This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

LIVe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXXIV.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT, (5e ARR^t)

1905

by Google

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CRIMINELLE

Par M. Paul Cuche, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Grenoble.

I. Poursuites contre les Congrégations. Art. 16 de la loi du 1er juillet 1901, complété par la loi du 4 décembre 1902.

II. Presse. Intervention d'un parlementaire moyennant rétribution. Diffamation.

III. Police des mœurs. Arrestation préventive. Acte judiciaire. Illégalité.

IV. Incidents de Ploërmel. Refus d'obéissance.

I. Poursuites contre les Congrégations.

La jurisprudence de la Cour de cassation a, depuis bientôt un an, acquis, en cette matière, une fixité qui permet d'en faire un exposé quelque peu systématique. Quant à celle des Cours d'appel et des tribunaux, elle reste toujours quelque peu chaotique, soit à raison de l'extrême diversité des espèces et des questions de fait, soit surtout, — il serait puéril de vouloir le taire, — parce qu'il est impossible aux magistrats de ne pas donner à leur sentence la teinte de leur caractère et que tous ne peuvent apporter le même entrain à l'application d'une loi restrictive de la liberté des citoyens. Nous n'insisterons pas davantage sur cette question de tendances, malgré l'intérêt qu'elle pourrait offrir pour la classification des innombrables décisions judiciaires auxquelles la loi de 1901 a donné lieu; nous n'avons à nous occuper ici que de ce qui peut être combattu ou défendu par des arguments strictement juridiques.

Les procureurs généraux, d'une part, les intéressés, d'autre part, ont très largement usé du pourvoi en cassation. C'est ce qui a permis à la Cour suprême de former rapidement sa jurisprudence sur les difficultés d'interprétation les plus considérables que soulève le texte de l'art. 16 de la loi du 1er juillet 1901 (1),

(1) Complété, comme on sait, par la loi du 4 décembre 1902.

FEB 1 1956

Digitized by Google

22094

qui intéresse seul les juridictions répressives, puisque c'est lui qui édicte les pénalités du délit de congrégation illicite. « Toute congrégation formée sans autorisation sera déclarée illicite. Ceux qui en auront fait partie seront punis des peines édictées à l'art. 8 § 2 (amende de 16 à 5,000 francs, emprisonnement de six jours à un an). »

Puisque nous essayons de fournir un aperçu rapide, mais complet, de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation, nous devons rappeler (1) qu'une des premières questions posées a été celle du champ d'application de l'art. 16 « dans le temps », si l'on peut ainsi dire. Littéralement, le texte ne paraît viser que les congrégations formées postérieurement à la promulgation de la loi de 1901, et non celles qui, constituées antérieurement sans autorisation, ont simplement continué d'exister après la loi nouvelle. Il faut reconnaître que cette interprétation littérale était contraire à l'esprit de la loi et qu'elle ne pouvait être défendue qu'au nom des principes d'interprétation particuliers aux dispositions de droit pénal. La Cour de cassation paraît fermement décidée à s'en écarter dans la solution de la question qui nous occupe : elle a jugé, à plusieurs reprises, que l'art. 16 devait être étendu aux congrégations existant antérieurement à la loi et qui sont devenues illicites et délictueuses, soit par l'expiration du délai de trois mois après la promulgation de la loi, faute d'une demande d'autorisation faite dans ce délai (art. 8), soit du jour où les intéressés ont eu connaissance du rejet de la demande d'autorisation par eux présentée. Le dernier arrêt dans ce sens, à ma connaissance, est celui du 26 novembre 1903, concernant les Dominicains de Biarritz (*Revue pénit.*, 1903, p. 1169). Ainsi se trouve définitivement fixé le sens du mot « formé », employé par l'art. 16.

Suivons maintenant les congrégations non autorisées dans cette sorte de retraite par échelons qu'elles ont opérée devant un gouvernement résolu à faire l'application de la loi de 1901, non pas en leur faveur, mais contre elles. Elles ont alors porté le débat sur les mots « sans autorisation ». S'il est vrai qu'une congréga-

(1) *Revue pénit.*, 1903, p. 1071; *Gaz. des Trib.* des 1er et 2 février 1904.

Digitized by Google

tion ne devient licite que par l'effet d'une autorisation également accordée, il est également vrai, a-t-on prétendu, qu'elle ne peut être considérée comme illicite que lorsque l'autorisation lui a été légalement refusée. Or, aux termes du décret du 16 août 1901 (art. 21), le ministre compétent doit soumettre au Parlement, c'est-à-dire *aux deux Chambres*, les projets de loi tendant, soit à accorder, soit à refuser l'autorisation. Dix-huit mois après, le décret du 28 novembre 1902, modifiant le précédent, a décidé que les demandes d'autorisation seraient soumises à l'une ou à l'autre des deux Chambres. Une pareille modification ne pouvait être introduite dans la procédure de l'autorisation par un simple décret : il s'agissait, en effet, d'une question de fond et non de forme, et la règle que le pouvoir exécutif s'était imposée par le décret de 1901, rendu en vertu d'une délégation spéciale de la loi sur les associations (loi du 1er juillet 1901, art. 20), présentait un caractère législatif. On concluait donc que, l'autorisation ayant été régulièrement demandée, mais irrégulièrement refusée, il y avait lieu de reconnaître comme licite l'existence, tout au moins provisoire, d'une congrégation s'étant conformée à l'art. 18 de la loi.

Ce raisonnement, que le tribunal de Bayonne (*Revue pénit.*, 1903, p. 874) a été seul, je crois, à recueillir, n'a pas réussi et ne devait pas réussir devant la Cour de cassation. Le décret de 1901 n'oblige évidemment le ministre à saisir les deux Chambres que successivement, et lorsque l'une d'elles s'est déjà prononcée en faveur de l'Association. L'autorisation ne pouvant être accordée que par une loi et la loi ne pouvant se faire qu'avec le concours des deux Chambres, il suffit que l'une des deux refuse le sien pour que le rejet de l'autorisation découle de plein droit de ce refus sans autre procédure. Ce point est tranché, comme le précédent, d'une façon définitive, par la Cour de cassation. Le dernier arrêt en ce sens porte également la date du 26 novembre 1903; il a été rendu sur un pourvoi formé contre la cour de Nîmes, du 12 juin 1903, par les Oblats de Marie (*Gaz. des trib.* des 1er et 2 février 1904).

Les congrégations paraissent aujourd'hui avoir abandonné ces positions avancées et leur résistance se concentre tout entière

Digitized by Google

dans la définition des éléments constitutifs de la congrégation et, par conséquent, du délit de congrégation illicite. Que faut-il entendre par « congrégation »? Il est à remarquer qu'on n'a jamais fourni au cours des débats parlementaires une réponse précise à cette question et chacun sait que la loi de 1901 a gardé, sur ce point, le silence le plus complet; silence qui semble bien intentionnel de la part du jurisconsulte consommé qui en a été le principal inspirateur.

Définir, en effet, c'est limiter; quelle que soit l'étendue d'une prohibition, si elle est nettement circonscrite, on en déduit facilement ce qui demeure permis; le terrain de la légalité est ainsi déterminé, sans contestation possible. Cette précision n'était peut-être pas désirée par le législateur de 1901, qui a voulu laisser à la jurisprudence le soin d'ébaucher, en quelque sorte d'après nature et sur le vu des espèces, une définition beaucoup plus compréhensive que n'eût pu l'être une définition légale, et dont la fixité ne lui interdirait pas de s'adapter ultérieurement aux modifications de l'opinion publique.

Cette ébauche n'est pas encore terminée et il n'y a pas lieu de s'en étonner, étant donnée la méthode purement inductive et souvent bien voisine de l'empirisme, que les juridictions ont dû suivre pour reconnaître, au milieu des situations de fait les plus variées, la permanence de certains traits essentiels, caractéristiques, de la congrégation. Et pourquoi cette méthode leur était-elle imposée? C'est parce que la source même de toute vie congréganiste réside dans les vœux et échappe, par conséquent, comme tout ce qui est du domaine de la conscience, à l'action directe de la loi (1). La Cour de cassation, dans un arrêt du 11 juin 1903 (Jésuites de Reims), a décidé que la loi de 1901 n'incrimine pas la persistance des vœux monastiques, indépendamment de toute manifestation extérieure. (*Revue pénit.* 1903, p. 871.) Cette formule, à la serrer de près, me paraît inexacte. Je suis d'avis, au contraire, que la loi de 1901 incrimine réellement les vœux monastiques, à raison de la mentalité spéciale

(1) Je dis « échappe à l'action directe de la loi », ce qui ne signifie pas que la loi ne cherche pas à les atteindre. Il faut éviter une confusion sur ce point.

Digitized by Google

qu'ils confèrent au congréganiste, de la vitalité et de la puissance d'expansion qu'ils communiquent à toutes les œuvres des congrégations. Le législateur ne pouvant atteindre les vœux eux-mêmes, puisqu'ils sont de simples états d'âme, les a du moins atteints dans l'ensemble de leurs manifestations extérieures, qui constituent la vie en congrégation. Or, qu'est-ce que ces manifestations? Ce sont des actes, licites en eux-mêmes, tels qu'habiter la même maison, enseigner, soigner des malades, travailler manuellement ou intellectuellement, etc. Si ces actes licites deviennent condamnables, c'est qu'ils sont accomplis avec l'esprit congréganiste, avec la méthode et la discipline congréganiste; mais, esprit, méthode, discipline ont leur source immédiate dans les vœux. Est-il donc inexact d'affirmer que ce sont bien les vœux que le législateur de 1901 incrimine et qu'il les punit dans la mesure où il peut les atteindre, n'ayant d'ailleurs intérêt à les punir que dans cette mesure?

Cela est si vrai, qu'il n'y a peut-être pas une poursuite pour délit de congrégation illicite où les inculpés n'excipent, quand ils le peuvent, de leur sécularisation, c'est-à-dire du relèvement de leurs vœux (1).

(1) Ou bien, ce qui est mieux encore, ils affirment n'en avoir jamais fait. Tel a été, notamment, le principal moyen de défense invoqué par les Eudistes pour échapper à l'application de l'art. 16 de la loi de 1901. Le tribunal correctionnel de la Seine (9e chamb.), bien loin d'écarter ce moyen comme inopérant, au cas où il eût été fondé, ce qu'il aurait dû faire s'il était vrai que la loi de 1901 n'examine pas les vœux, leur a répondu qu'il était prouvé « qu'ils obéissaient à une règle et à un Supérieur général » et, « qu'en admettant qu'ils n'aient pas prononcé de vœux proprement dits, ils étaient liés par des engagements d'un caractère religieux dont ils ne pouvaient se dégager *proprio motu* ». J'estime que le tribunal a eu raison d'accepter le débat sur un pareil terrain. Cependant, n'est-ce pas discuter une affaire de conscience? N'est-ce pas, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, considérer les vœux comme élément essentiel du délit de congrégation illicite? (Seine, 2 février 1904, *Temps* et *Gaz. des Trib.*, 3 février.)

L'opinion exposée au texte a été attaquée dans cette Revue (année 1904, p 497, n° 1) par M. Octave Tixier, substitut du Procureur de la République à Tours, dont l'argumentation ne m'a pas convaincu. Je ne la reproduis pas, nos lecteurs pouvant facilement s'y reporter.

Digitized by Google

Il est non moins vrai que cette allégation est unanimement considérée comme insuffisante par les différentes juridictions pour prouver la cessation de la vie congréganiste, si elle est contredite par certaines manifestations extérieures de nature à faire présumer la persistance de cette vie. Mais l'inefficacité de cette allégation ne tient pas à ce que les vœux ne constituent point un élément essentiel des congrégations religieuses, comme il a été dit dans un arrêt de cassation (Cass., 1er mai 1903; *Revue pénit.*, 1903, p. 870; *J. du Minist. pub.*, 1903, p. 353); elle s'explique parce que les mêmes difficultés qui s'opposent à la constatation directe de l'existence du lien congréganiste résultant des vœux s'opposent également à la preuve directe de sa rupture. Je sais bien que les intéressés ont essayé de matérialiser en quelque sorte cette preuve par la production de lettres de sécularisation ou de rescrits émanés de la Congrégation romaine des évêques et réguliers. Mais, par la force même des choses, les juridictions ne pouvaient accorder à ces documents une force probante complète; c'eût été abandonner la méthode inductive qui s'était jusqu'alors imposée à elles et la remplacer par un véritable acte de foi qu'on n'était pas en droit de leur demander. Les lettres de sécularisation et actes analogues n'ont donc été considérés par la jurisprudence que comme des présomptions tendant à établir la cessation de la vie congréganiste, mais pouvant être combattus et, la plupart du temps, victorieusement (1), par des présomptions contraires.

Encore une fois, l'inefficacité des lettres de sécularisation ne tient pas à ce que le fait qu'elles ont pour but d'établir serait inopérant pour l'application ou la non-application de la loi de 1901, mais à ce qu'elles établissent ce fait d'une façon insuffisante (2).

(1) V. cependant l'arrêt de la Cour de Rennes du 9 décembre 1903 (*Gaz. du Pal.* du 11 décembre), qui s'est décidée, en présence de présomptions contradictoires, d'un côté, relèvement des vœux attesté par des lettres de sécularisation; de l'autre, continuation de la vie commune et de l'œuvre congréganiste, en faveur de la première et a prononcé l'acquittement des prévenus.

(2) Supposons, — l'hypothèse est invraisemblable, mais il est utile de l'imaginer, pour apporter une précision définitive aux développements qui précèdent et je sais d'ailleurs qu'elle s'est réalisée en pratique au moins

Digitized by Google

En résumé, la congrégation est un organisme dont le foyer vital est inaccessible à la loi pénale et aux juges répressifs. Lorsque d'anciens congréganistes poursuivis pour délit de congrégation illicite viennent affirmer devant les tribunaux que l'organisme est mort, ceux-ci se refusent à le croire aussi longtemps qu'on peut constater sur le prétendu cadavre certains phénomènes qui révèlent la présence de la vie.

Ces phénomènes vitaux que la jurisprudence de la Cour suprême est parvenue definitivement à reconnaître et à classer peuvent être ramenés à quatre : 1° continuation des relations et rapports hiérarchiques avec les anciens supérieurs; 2° persistance de la vie commune; 3° continuation des œuvres de la congrégation; 4° port du costume religieux. Tous ces faits n'ont pas la même valeur de diagnostic pour reconnaître la subsistance du lien congréganiste; je les ai énumérés par ordre d'importance décroissante, au moins en ce qui concerne les trois premiers. Quant au quatrième, on peut lui faire une place à part et en parler, pour ainsi dire, pour mémoire; car, en fait, il n'est pas arrivé, on le comprend facilement, que des congréganistes, excipant de la dissolution du lien congréganiste, aient conservé leur costume religieux dans la vie extérieure. Je ne connais même pas un procès de congrégation où l'accusation ait relevé à la charge des inculpés le port de ce costume dans l'intérieur d'une habitation, tout au plus, a-t-elle pu se prévaloir, notamment auprès d'un

une fois, — qu'un congréganiste qui a cessé toute manifestation extérieure de vie congréganiste déclare cependant aux magistrats qu'il se considère toujours comme lié par ses vœux, comme dépendant de ses supérieurs et toujours prêt à leur obéir, sans cependant qu'on puisse faire la preuve de ce qu'il affirme, autrement que par ses propres déclarations; je le considère comme passible de la peine du délit de congrégation illicite. Vie commune, port d'un habit déterminé, collaboration à une certaine œuvre, tous ces faits n'ont d'importance, au point de vue pénal, qu'à raison du lien congréganiste qu'ils font présumer. Si l'intéressé reconnaît lui-même ce lien, pourquoi attribuer moins d'effet à l'aveu qu'à de simples présomptions? — V. cependant un arrêt de la Cour de Rouen du 6 août 1903 qui paraît décider en sens contraire (*Rev. pénit.*, 1903, p. 1170) et un jugement du tribunal de Tours du 11 août 1902 statuant précisément sur l'espèce et acquittant le prévenu. (*Rev. crit.*, 1904, p. 497, n° 1.)

Digitized by Google

tribunal du sud-est, d'avoir découvert quelques-uns de ces costumes, au cours de perquisitions faites à domicile, dans un vestiaire ou des caisses de vêtements. Il est toutefois certain que le port du costume religieux demeure un indice très significatif de la persistance de la vie religieuse, et, dans les cas tout à fait exceptionnels où l'accusation a cru pouvoir l'invoquer, elle n'a pas manqué de le faire. C'est ainsi que, devant le tribunal correctionnel de Langres, a été produit contre des congréganistes sécularisés le grief, d'ailleurs reconnu non fondé, du port d'un costume semi-religieux (*Gaz. des Trib.* des 15 et 16 fév. 1904).

La persistance de rapports hiérarchiques avec les anciens supérieurs a été plus fréquemment relevée à la charge d'inculpés du délit de congrégation illicite, sans cependant que les constatations de ce genre aient jamais pu être bien nombreuses, car les intéressés se sont soigneusement appliqués à faire disparaître les traces écrites d'une pareille dépendance. Quand cette dépendance peut être établie par l'accusation, elle constitue une présomption de survivance du lien congréganiste dont la force probante ne peut, en pratique, être combattue avec succès par aucune présomption contraire. Je n'ai pas connaissance qu'une telle espèce ait été soumise à la Cour suprême; mais il n'est pas douteux qu'elle déciderait, le cas échéant, que l'art. 16 de la loi de 1901 a été exactement appliqué, si l'on se réfère à la jurisprudence qu'elle a adoptée à l'égard des présomptions 2° et 3°, qui sont certainement moins déterminantes. Cette jurisprudence est aujourd'hui définitivement fixée : lorsqu'en fait ces deux présomptions se trouvent réunies, c'est-à-dire lorsqu'il y a persistance de la vie commune et continuation de la même œuvre, la Cour de cassation n'attache aucune espèce de valeur aux lettres de sécularisation, même combinées avec l'abandon du costume religieux (1). Telle me paraît être également la jurisprudence dominante dans les Cours d'appel, sauf la décision divergente de la Cour de Rennes citée plus haut en note.

(1) V. plusieurs arrêts dans ce sens, en date du 4 décembre 1903 (*Gaz. des Trib.* des 1er et 2 février), en conformité avec de nombreux arrêts antérieurs. Depuis que ces lignes ont été écrites (mars 1904), la Cour de cassation est entrée dans une voie plus libérale. La réunion des présomp-

Digitized by Google

Examinons maintenant le cas où les deux présomptions ne sont pas réunies, supposons que l'une d'elles a été relevée isolément à la charge des inculpés. La tendance de la Cour de cassation paraît être d'établir entre elles une sorte de gradation au point de vue de la force probante. La moins grave, la moins caractéristique est assurément la continuation de l'œuvre de la congrégation et, s'il n'existe pas d'autres indices de la subsistance du lien congréganiste, la Cour de cassation estime que le juge du fait peut à bon droit prononcer l'acquittement des prévenus (1).

Il y a, au contraire, dans la persistance de la vie commune, une situation de fait qui est trop voisine de la congrégation pour que les juridictions se laissent facilement convaincre que ces individus juxtaposés ne sont pas, en réalité, des individus organisés et hiérarchisés. Le lien congréganiste n'implique pas forcément la vie commune; il y a, en effet, des congrégations où cette vie commmune est réduite à son minimum et presque nulle, par exemple celle des Jésuites. Mais la communauté de vie fait, par contre, très fortement présumer la vie en communauté.

En pratique, il ne semble pas que la Cour de cassation ait eu à se prononcer sur cette présomption isolée de toute autre dans le même sens. Tous les arrêts dont j'ai connaissance disent : « La persistance de la vie commune dans les mêmes locaux et pour l'accomplissement de la même œuvre »; mais la rédaction de ces arrêts la met toujours au premier plan, comme l'élément principal de décision, faisant arriver seulement en seconde ligne la continuation de l'œuvre congréganiste (2). Ce classement se justifie aisément.

La continuation de l'œuvre congréganiste est parfois imposée à des congréganistes véritablement sécularisés, lorsqu'ils tiraient de cette œuvre les revenus nécessaires à leur subsistance. Dans presque toutes les espèces, il s'est agi d'œuvres d'enseignement;

tions 2° et 3° ne lui parait plus déterminante que lorsque la vie commune s'est maintenue entre les mêmes personnes que celles qui vivaient déjà ensemble au moment de la sécularisation. (Cass., 5 novembre 1904.)

(1) Dans ce sens, arrêt du 29 janvier 1904. (*Gaz. des Trib.* du 7 février.)

(2) Cette particularité de rédaction est facilement observable dans les arrêts précités du 4 décembre 1903.

Digitized by Google

les congréganistes étaient instituteurs ou institutrices; ils ont continué après la dissolution de la congrégation et leur laïcisation, l'exercice de cette profession, n'en connaissant point d'autre et ne possédant point de fortune personnelle. Ils l'ont continué souvent dans les mêmes locaux, afin de profiter de la clientèle d'enfants qui les fréquentaient; dans beaucoup de villages, ces locaux étaient d'ailleurs les seuls qui puissent être effectés à un pareil usage. Ces circonstances constituent une explication très plausible de la continuation de l'œuvre congréganiste en dehors de toute persistance du lien congréganiste et, si les faits se présentent avec cette simplicité, il est de jurisprudence qu'il ne peut être fait aux prévenus application de l'art. 16. La Cour de cassation a même été plus loin et, par arrêt du 21 janvier 1903, elle a décidé que le fait de diriger un patronage de cercle catholique en déclarant ne plus relever de la congrégation dont on faisait partie et ne plus excercer la direction du cercle que sous l'autorite diocésaine, alors que la prévention ne prouve ni même n'articule aucun fait duquel il soit permis d'induire que le prévenu ait collaboré à l'œuvre de la congrégation, ne constitue pas une infraction à la loi du 1er juillet 1901. En résumé, lorsqu'un congréganiste se disant sécularisé conserve ses occupations et son genre de vie antérieurs, il n'encourt, d'après la Cour suprême, les peines du délit de congrégation illicite que si les actes auxquels il se livre impliquent par eux-mêmes ou à raison des circonstances de leur accomplissement, l'affiliation du prévenu à une congrégation; et, si ce congréganiste est prêtre, on ne pourra lui faire grief d'exercer le ministère sacerdotal, de dire la messe, de prêcher et de confesser. Telle est, notamment, la doctrine de l'arrêt relatif aux Jésuites de Rennes, rappelé plus haut.

Il n'est pas non plus impossible, mais seulement plus difficile, d'expliquer avec vraisemblance la continuation de la vie commune par un autre motif que la persistance du lien congréganiste. Les frais de logement et de nourriture sont beaucoup plus élevés quand chacun fait ménage à part : il arrive très souvent que des personnes n'ayant que des ressources modestes, ce qui est le cas de presque tous les congréganistes qui se consacrent à l'enseignement primaire, se réunissent par groupe de deux ou trois pour

Digitized by Google

faire table commune et habiter le même appartement. La Cour de Rennes, dans un arrêt déjà cité, a considéré que cette raison d'économie pouvait suffire, à l'exclusion de toute autre, pour justifier la continuation de l'existence en commun et que la situation pécuniaire des prévenus, anciens Frères de Ploërmel, leur imposait même de s'y soumettre; et comme, d'autre part, le ministère public, qui doit toujours faire la preuve de l'infraction, n'apportait à l'appui de la prévention aucun autre indice de nature à faire présumer l'existence du lien congréganiste, la Cour a renvoyé les prévenus des fins de la poursuite. Je ne sais si cet arrêt sera soumis à la censure de la Cour de cassation: ce serait désirable, car la question qu'il tranche est une de celles où les arguments juridiques produits, de part et d'autre. ont une valeur absolue sensiblement égale. Dans ces circonstances, il serait bon qu'on fût fixé sur la méthode à suivre, dans les cas douteux. *In dubio pro reo vel contra reum?*

Est-ce la solution libérale ou la solution tendancieuse qui doit prévaloir? A la Cour de cassation de le dire, puisqu'il paraît qu'elle possède, à l'egard de la loi de 1901, un pouvoir exclusif d'interprétation et qu'elle rend des oracles et non plus des arrêts (1).

II. Presse. Intervention d'un parlementaire moyennant rétribution. Diffammation.

A l'occasion d'une poursuite dirigée contre un croupier du Grand Cercle d'Aix-les-Bains, *le Savoyard républicain* du 8 octobre 1903 publiait un article contenant les allégations suivantes : « Croit-on l'incident du Grand Cercle définitivement clos? Certes, le parquet a rendu une ordonnance de non-lieu; mais il n'a pas ainsi éclairé l'affaire, il ne nous a pas dit quel avait été en tout cela le rôle d'une personnalité politique qui fut, il y a peu de temps, abondamment arrosée par le Conseil d'administration du Grand Cercle. »

(1) On se rappelle peut-être, en effet, la sommation adressée par M. le garde des sceaux aux Cours d'appel de se conformer à la jurisprudence de la Cour de cassation « sans avoir d'autre préoccupation ». (Chambre des députés, séance du 29 janvier 1904.)

Digitized by Google

Le Grand Cercle ayant intenté une poursuite en diffamation contre le gérant du journal, le tribunal correctionnel de Chambéry rendit un jugement d'acquittement fondé sur l'absence, dans l'espèce, des éléments constitutifs du délit visé par l'accusation. « Attendu, dit le tribunal, si l'on tient compte des mœurs existantes, de la situation particulière de la Société demanderesse, qui reconnaît tirer ses principales ressources d'une maison de jeux de hasard, installée dans une partie de son établissement, qu'il paraît certain qu'elle se trouve dans l'obligation de recourir fréquemment à l'intervention de diverses personnalités politiques;

« Attendu qu'il n'est pas contraire à leur considération que ces personnalités qui, pour intervenir, sont obligées d'employer leur temps, de faire des démarches, de fournir des conseils, acceptent la rémunération de leurs services;

« Attendu, à la vérité, que leur honneur serait atteint, si on leur reprochait d'abuser de leur pouvoir au profit de ceux qui les payent, en commettant des actes malhonnêtes, en obtenant des faveurs contraires à la justice, ou en manquant, par intérêt, aux devoirs de leur charge (1). »

Frappé d'appel par le parquet, ce jugement a été infirmé par la Cour de Chambéry, le 14 janvier dernier. (*Gaz. des Trib.* des 18 et 19 janvier.)

La Cour avait à statuer sur plusieurs questions relatives à la recevabilité de l'appel, que nous écarterons dans cet *Examen*. Voici en quels termes elle apprécie la théorie des premiers juges sur l'intervention rémunérée des parlementaires : « Attendu qu'une pareille allégation était incontestablement de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération des plaignants, puisqu'elle leur imputait d'avoir coopéré à un acte de corruption, complicité non seulement malhonnête, mais encore punie de peines criminelles ou correctionnelles par les art. 179, 177 et 178; que l'on ne s'explique pas que les juges aient acquitté le prévenu en s'appuyant d'ailleurs sur des motifs absolument

(1) Jugement du tribunal de Chambéry du 7 décembre 1903. (*Gaz. des Trib.* du 18 décembre.)

Digitized by Google

inacceptables et dont ils n'ont pas envisagé la portée, ni sans doute aperçu quelle doctrine pernicieuse et illégale ils paraissaient consacrer; qu'il y a lieu de mettre leur décision à néant et d'appliquer au prévenu les art. 29, 32 et 42 de la loi du 29 juillet 1881. »

Tout n'a pas été terminé avec la petite leçon de droit et le rappel aux convenances que la Cour d'appel a réunis avec une si heureuse concision dans cet attendu de son arrêt d'infirmation et, le 29 janvier, on a mis au Palais-Bourbon M. le Garde des sceaux sur la sellette, pour n'avoir pas utilisé contre les magistrats frondeurs le grand jeu de ses sévérités. Il s'est défendu avec méthode : « Est-ce le jugement qui vous déplaît? Je l'ai déféré à la Cour de Chambéry, qui l'a infirmé : le voilà aussi complètement anéanti que si la Cour suprême l'avait frappé. Est-ce le tribunal dont vous voulez la mort? Mais je ne pouvais punir tous les juges, car tous ne se sont peut-être pas associés au jugement; j'ai puni le président de la réprimande, peine disciplinaire la plus forte dont je dispose. » Mais, lui a-t-on répondu, que faites-vous de l'art. 441 C. instr. crim., qui permet de poursuivre les juges qui ont rendu des jugements contraires à la loi, et de leur faire l'application de l'art. 483 du même Code?... Le Garde des sceaux n'a pas eu la peine de s'expliquer sur ce point, car, à ce moment, M. Gauthier (de Clagny) a fait dévier l'interpellation sur le cas du procureur de la République de Troyes invoquant, dans son réquisitoire, l'autorité de deux députés pour obtenir une condamnation. On a d'ailleurs bien fait d'arrêter là la discussion sur la sanction que comportait le jugement de Chambéry, car interpellé et interpellateurs paraissaient en parler sans la connaître. D'un côté, le Garde des sceaux confondait le pourvoi en annulation de l'art. 441 C. instr. crim. avec le pourvoi dans l'intérêt de la loi de l'art. 442; d'un autre côté, les députés interpellateurs semblaient croire que l'application de l'art. 441 était de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature. Espérons que les étudiants en droit de nos universités n'iront pas chercher un enseignement dans ces débats parlementaires.

Digitized by Google

III. Police des mœurs. Arrestation préventive. Acte judiciaire. Illégalité.

Deux nouvelles affaires du genre de l'affaire Forissier ont été jugées, l'une par la Cour d'appel de Lyon (*Gaz. du Pal.*, 9 février 1904), l'autre par le Conseil d'État (*Gaz. des Trib.*, 21 février 1904).

La Cour de Lyon avait à statuer sur l'espèce suivante. Trois agents du service des mœurs avaient arrêté une demoiselle F... dans l'intérieur d'un café où elle était gérante. Ils justifiaient cette arrestation en disant que la demoiselle F... avait essayé de racoler l'un d'eux par regards et par gestes; ils avaient d'ailleurs agi *motu proprio*, sans ordre de leurs supérieurs. Maintenue en état d'arrestation, malgré ses protestations, et soumise aux formalités de la visite sanitaire, la demoiselle F... ne fut relâchée que le lendemain matin. Elle forma contre les trois agents une action en dommages-intérêts devant le tribunal civil de Lyon.

Les agents ont naturellement excipé de l'incompétence du tribunal, prétendant que les arrestations opérées par le service des mœurs constituent des actes administratifs. Ils opposaient, en second lieu, une fin de non-recevoir tirée de ce fait qu'ils avaient agi en exécution d'arrêtés préfectoraux réglementant la prostitution et que, pour se prononcer sur la légalité de l'arrestation de la demoiselle F..., il faudrait interpréter ces arrêtés et en apprécier la légalité, ce qui dépasse également la compétence des tribunaux civils.

Le tribunal civil de Lyon repoussa le premier moyen de défense par cette raison que toute arrestation et toute incarcération sont, de leur nature, des actes judiciaires, quel que soit le caractère de la personne qui y procède. Il accueillit, au contraire, le second, et réserva de statuer sur l'instance jusqu'à ce que l'autorité administrative se fût prononcée sur l'interprétation et l'appréciation des arrêtés invoqués par les défendeurs et qu'elle eût décidé si ces arrêtés autorisaient l'arrestation préventive et étaient applicables à l'espèce.

Sur appel de la demoiselle F..., la Cour de Lyon, par arrêt du 28 janvier, a repoussé le second moyen de défense comme le premier. L'interprétation d'un arrêté administratif n'est néces-

Digitized by Google

saire que quand le texte en est obscur : or, il s'agissait de textes parfaitement clairs, dont aucun ne conférait aux agents le droit de procéder à une arrestation, étant données les circonstances de la cause. D'ailleurs, d'après une jurisprudence certaine et constante, les infractions aux arrêtés de la catégorie de ceux que l'on invoquait ne constituent jamais que des contraventions, et il est inadmissible qu'à l'égard d'une personne connue, domiciliée et exerçant une profession, on use du droit d'arrestation et de détention préventive pour assurer la répression d'une simple contravention.

L'espèce soumise au Conseil d'État était absolument semblable. La demoiselle G..., couturière à Paris, avait été arrêtée, détenue préventivement pendant un jour et soumise à la visite sanitaire, sans qu'on eût voulu vérifier les indications qu'elle donnait sur son honorabilité. Au lieu de saisir les tribunaux judiciaires, elle s'est adressée au Conseil d'Etat, qui a rejeté sa requête, par arrêt du 5 février, dans des termes qui impliquent que, si la plaignante avait suivi une autre voie et mis en jeu d'autres responsabilités que celle de l'État, elle ne se serait pas heurtée à une fin de non-recevoir : « Considérant, dit l'arrêt, que, à raison des circonstances de l'affaire, si la requérante se croit fondée à soutenir qu'elle a été victime d'une arrestation arbitraire et d'un retard injustifié apporté à sa mise en liberté, ce n'est pas contre l'État et devant la juridiction administrative qu'elle doit porter son action... »

L'arrêt de la Cour de Lyon et celui du Conseil d'Etat se concilient donc et se complètent. Parmi les questions très nombreuses et d'inégale importance qu'ils soulèvent, il en est deux qui apparaissent au premier plan : d'abord celle de la compétence en matière d'action mettant en jeu la responsabilité personnelle des agents; puis celle de la compétence en matière d'action mettant en jeu la responsabilité de l'administration municipale et même celle de l'État à raison du fait de leurs agents. »

Sur la première question, la solution adoptée expressément par la Cour de Lyon et implicitement par le Conseil d'État est conforme aux principes de la matière. La compétence judiciaire ne fait pas de doute qnand les agents sont poursuivis personnellement à raison d'une faute lourde; bien plus, il y a toujours lieu

Digitized by Google

de saisir les tribunaux judiciaires quand il s'agit d'une atteinte prétendue à la liberté individuelle. La Cour de Lyon a dogmatisé sur ce dernier point en termes qui méritent d'être reproduits : « Considérant, dit-elle, que les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels de la liberté individuelle et qu'en principe toutes les questions où ce droit est intéressé ressortissent à leur juridiction... » Ainsi s'affirme la plénitude de juridiction du tribunal civil et de la Cour d'appel, toutes les fois qu'il s'agit d'arrestation ou d'incarcération; c'est à eux qu'il appartient de décider si ces actes sont légaux ou arbitraires, car ils sont judiciaires de leur nature. Il est donc parfaitement inutile de rechercher, quand ils ont pour auteurs des agents de l'Administration, s'il y a eu de la part de ces agents faute lourde ou fait personnel en dehors de leur fonction. Peu importe, la compétence judiciaire s'impose.

En ce qui concerne la seconde question, la solution, comme on sait, est loin d'être aussi certaine. Le Conseil d'État ne s'est pas prononcé expressément sur la compétence au cas où l'action de la requérante aurait été dirigée, non contre l'État, mais contre la ville de Paris. Il semble cependant qu'il eût été disposé à admettre la compétence judiciaire. La Cour de Lyon a limité sa décision au cas d'arrestation ou d'incarcération, sans l'étendre à un fait quelconque d'un agent de l'Administration ; dans les conditions et pour les motifs ci-dessus indiqués, elle s'est prononcée également pour la compétence judiciaire. On se rappelle, au contraire, que le tribunal de la Seine s'était déclaré incompétent dans l'affaire Forissier, en ce qui concerne la mise en cause du préfet de Police comme civilement responsable. Il est très intéressant de remarquer que la jurisprudence administrative tend à devenir en ce moment plus libérale, et que des arrêts récents du Conseil d'État ont admis que la responsabilité de l'État et des communes pouvaient s'étendre, en dehors des actes de gestion, à certains actes « concernant l'exécution, la mauvaise exécution ou l'inexécution d'un service public, lorsqu'ils ont pour effet de violer un droit individuel. » (*Gaz. des Trib.* des 17 janvier et 21 février 1904.)

Digitized by Google

IV. Incidents de Ploërmel. Refus d'obéissance.

Le 10 février 1904, le préfet du Morbihan adressait au général commandant la 22e division à Vannes une réquisition pour obtenir le concours de la troupe à l'occasion de l'entrée du liquidateur des Frères de Ploërmel en possession de divers immeubles occupés par cette congrégation. Le général envoya au colonel du 116e de ligne l'ordre de mettre en marche un bataillon. Par suite de l'absence du colonel et du lieutenant-colonel, l'exécution de cet ordre fut assuré par un chef de bataillon, chef de corps intérimaire, qui détermina la composition du détachement et fixa l'heure du départ.

Parmi les officiers désignés, cinq n'exécutèrent pas le service commandé, en invoquant comme motif de cette infraction l'irrégularité de l'ordre qu'ils avaient reçu. La réquisition du préfet du Morbihan n'avait été, en effet, l'objet d'aucune communication aux officiers et aux soldats faisant partie du détachement. Or, l'art. 21 de la loi du 23 août 1791 exige que toute réquisition soit lue à la troupe assemblée.

Sur un ordre d'informer émané du général commandant le 11e corps d'armée et *limité à une seule incrimination, celle du refus d'obéissance*, infraction prévue et réprimée par l'art. 228, C. just. milit., les cinq officiers furent traduits devant le conseil de guerre siégeant à Nantes. D'après le résumé des débats publié par la *Gazette des Tribunaux* des 23 et 24 avril 1904, le système des inculpés a consisté à soutenir qu'il n'y avait pas eu refus, mais simplement défaut d'obéissance ; il ne semble pas que la défense ait fait sérieusement état de l'argument tiré de l'inobservation de l'art. 21 de la loi de 1791, que les officiers poursuivis avaient dès le début mis en avant pour justifier leur conduite : sans renoncer à ce moyen, — que, soit dit en passant, le commissaire du gouvernement a peut-être trop légèrement écarté, — les avocats se sont attachés à démontrer qu'en admettant même que les inculpés se soient trouvés en présence d'un ordre véritable et valablement donné, ils n'avaient pas formellement refusé d'obéir, mais s'étaient simplement « soustraits à une possibilité

Digitized by Google

d'ordres ». L'examen des faits rendait cette thèse très acceptable. C'est ainsi, par exemple, que le rapport concernant le capitaine B... constate qu'il a voulu éviter « une mise en demeure formelle de son chef de bataillon » et « qu'il s'est retiré, laissant ses chefs convaincus qu'il se rendait aux sages conseils qui venaient de lui être donnés. » D'après la jurisprudence militaire, le refus d'obéissance suppose un certain formalisme, soit dans sa consommation même, soit dans sa constatation. Ce formalisme faisait, dans l'espèce, complètement défaut, à tel point que quelques jours après ces regrettables incidents, le chef de bataillon P... se voyait infliger trente jours d'arrêt « pour n'avoir pas su contraindre ses subordonnés à se mettre nettement dans le cas de refus d'obéissance ».

J'en ai dit assez sur la question qui faisait le fonds du procès. Je risquerais, en m'y appesantissant davantage, de dépasser le cadre d'une discussion juridique. Les moyens de défense des inculpés sont suffisamment esquissés et l'on peut s'expliquer ainsi l'accueil favorable que devaient leur faire successivement deux conseils de guerre.

Les plaidoiries terminées, le président demanda aux cinq officiers s'ils avaient quelque chose à ajouter. Le capitaine de B... fit alors une courte protestation d'innocence à laquelle s'associèrent ses co-inculpés.

A ce moment se produisit un fait important et sur lequel j'appelle l'attention.

Le président déclara à haute voix qu'il poserait au Conseil la question subsidiaire d'abandon de poste dans le service; puis, aussitôt, et sans attendre les observations du ministère public et de la défense, il se retira avec les juges (1).

Sans être versé dans la pratique des conseils de guerre, il suffit d'y avoir plaidé quelquefois, étant jeune avocat, pour avoir fait connaissance avec l'art. 99, C. just. milit., qui dit qu'à peine de nullité aucune poursuite ne peut avoir lieu sans un ordre d'informer émanant du général commandant le corps d'armée, qui a

(1) La *Gazette des Tribunaux* du 24 avril 1904 fait, au contraire, allusion à des réserves formulées à ce moment par les avocats, mais il résulte de mes informations personnelles qu'entre la déclaration du président et la retraite du Conseil il n'y a eu place pour aucune observation.

Digitized by Google

dans toute sa plénitude l'exercice de l'action publique dans la région militaire placée sous son commandement. Cet ordre est spécial; il est limité à une infraction déterminée, et la poursuite doit être spéciale et limitée comme lui.

Tel est le principe. Dans ces conditions, la position d'une question subsidiaire est toujours quelque chose d'exceptionnel et sa légalité a besoin d'être démontrée. Cette légalité n'est pas douteuse dans certaines circonstances. Les conseils de guerre ont adopté, sur ce point, les règles qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant les questions subsidiaires qu'un président d'assises peut poser au jury en dehors de l'acte d'accusation. D'après cette jurisprudence, l'un des cas où la question subsidiaire est valablement posée, est celui où l'accusation nouvelle constitue seulement une *nouvelle qualification du même fait matériel*. (V. notamment Dalloz, *Code d'inst. crim. annoté*, art. 338.)

Il semble bien, à première vue, que cette formule s'adapte exactement à notre espèce. Ce que l'ordre d'informer appelait « refus d'obéissance », le président a proposé au conseil de l'appeler « abandon de poste »; les faits restaient les mêmes, mais autrement qualifiés. En y réfléchissant, on conçoit cependant quelques doutes sur la légalité du procédé. Pour que la nouvelle qualification soit à l'abri de toute critique, il est indispensable que tous les éléments constitutifs du nouveau délit apparaissent bien dans les faits matériels soumis par l'ordre d'informer à l'appréciation du conseil. Sans cela, la spécialité de l'ordre d'informer ne serait plus qu'un vain mot; il suffirait de relever dans les faits incriminés un seul des éléments constitutifs d'une nouvelle infraction pour que la question subsidiaire pût être posée sous le couvert d'un changement de qualification. Or, dans notre procès, il était permis de se demander si, en substituant la qualification d'abandon de poste à celui de refus d'obéissance, on n'étendait pas implicitement l'examen du conseil de guerre à des faits que l'ordre d'informer n'avait pas visés. Il semble résulter de la lecture des rapports rédigés en exécution de cet ordre sur le cas de chaque officier inculpé que c'est à Vannes, au moment du départ du détachement ou antérieure-

Digitized by Google

ment à ce départ, que se sont passés les faits incriminés comme refus d'obéissance (1). S'agit-il, au contraire, de l'accusation d'abandon de poste, surgit immédiatement la question de savoir si ce détachement pouvait être considéré comme un *poste*, dès sa formation et à son départ, ou s'il n'y a eu *poste* que beaucoup plus tard, à Ploërmel, par exemple, lorsque le détachement a pris ses positions de surveillance.

Suivant l'idée qu'on se fait d'un poste, la question subsidiaire devient ou non illégale. Il eût été bon que cette question fût, en tout cas, discutée à l'audience et la retraite incorrecte du président, aussitôt après avoir formulé sa déclaration, n'a pas permis cette discussion.

C'est cette absence de discussion dont s'émut sans doute le commissaire du Gouvernement près le conseil de guerre de Nantes, lorsqu'il forma un pourvoi en revision contre le jugement de ce conseil acquittant à la minorité de faveur les cinq officiers du chef du refus d'obéissance, mais les condamnant chacun à quatre mois de prison du chef d'abandon de poste ; le moyen qu'il invoqua fut l'illégalité de la position de la question subsidiaire et la méconnaissance de la spécialité de l'ordre d'informer.

Le conseil de revision, usant du droit qui lui appartient de se livrer à un examen complet de la procédure et reprenant les débats depuis leur ouverture, estime qu'il n'était pas nécessaire d'apprécier le bien fondé du moyen soulevé dans le recours, car il existait un autre moyen de revision, tiré d'un fait antérieur à la position de la question subsidiaire. Il avait été, en effet, donné lecture à l'audience d'un rapport général sur les cinq inculpés « aux lieu et place des cinq rapports régulièrement établis, sur le vu desquels le général commandant le 11e corps d'armée avait décerné l'ordre de mise en jugement (2) ». Cette irrégularité

(1) Voici, par exemple, la conclusion du rapport général lu à l'audience : « En conséquence, nous sommes d'avis qu'il y a lieu de mettre en jugement les capitaines de B... et M..., etc., sous la prévention d'avoir, le 12 février 1904, à *Vannes*, refusé d'obéir à un ordre de service, etc. »

(2) Ces cinq rapports n'étaient, en grande partie, que la reproduction littérale les uns des autres et l'on estima qu'il serait fastidieux d'en faire,

Digitized by Google

parut suffisante au Conseil pour prononcer l'annulation du rapport susvisé et de toutes les pièces de procédure postérieures, c'est-à-dire des débats et du jugement de condamnation, conformément à l'art. 170, C. just. milit. (*Gaz. des Trib.* du 12 mai 1904.)

Le conseil de révision, après avoir annulé les débats et le jugement par une première partie du dispositif de son arrêt, renvoie, par une seconde partie du même dispositif, les cinq officiers devant le conseil de guerre séant à Tours « pour être procédé conformément à la loi ».

Je ne m'attache pas à relever ce que peut avoir de juridiquement critiquable le silence du conseil de révision à l'égard du moyen proposé par le commissaire du gouvernement de Nantes. En fait, il eût été d'autant plus intéressant d'être fixé sur la légalité de la question subsidiaire d'abandon de poste que, comme nous allons le voir, cette question devait être posée de nouveau devant le conseil de guerre de Tours, sans que l'ordre d'informer eût été modifié. La décision du conseil de révision soulève une observation beaucoup plus grave encore sur le terrain de l'autorité des décisions judiciaires prononçant un acquittement ou une absolution. Pour en comprendre l'importance, remettons-nous rapidement en mémoire les principes généraux de la matière. Le jugement du conseil de guerre de Nantes contenait, d'une part, un acquittement régulier des cinq officiers sur le chef de refus d'obéissance et, d'autre part, une condamnation plus ou moins régulière des mêmes inculpés à raison d'une infraction que l'ordre d'informer n'avait pas visée. Or, aux termes de l'art. 137 C. just. milit., « tout individu acquitté ou absous ne peut être repris ni accusé à raison du même fait ». Aux termes de l'art. 144 du même Code, « dans le cas d'acquittement ou d'absolution de

à l'audience, la lecture successive. Aussi, on les condensa en un seul, de façon à ne lire qu'une fois la partie commune; la pièce qui fut ainsi établie sans date ni signature, et en dehors même du rapporteur légalement dessaisi par l'ordre de mise en jugement, n'était plus matériellement cet acte émané du rapporteur, adressé au général en chef par l'intermédiaire du commissaire du gouvernement (art. 108, C. just. mil.) et dont l'art. 121 prescrit la lecture à l'audience.

Digitized by Google

l'accusé, l'annulation du jugement ne pourra être poursuivie par le commissaire du gouvernement que conformément aux art. 409 et 410 C. instr. crim. », c'est-à-dire uniquement « dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée ». Quant à l'art. 170 C. just. mil. invoqué par le conseil de révision, il décide, il est vrai, qu'en cas d'annulation prononcée pour inobservation des formes, la procédure est recommencée à partir du premier acte nul et qu'il est procédé à de nouveaux débats; mais il paraît évident que ce texte ne s'applique que lorsque les art. 137 et 144 précités ne s'appliquent pas, à savoir lorsqu'il s'agit d'un jugement de condamnation. Telle est, d'ailleurs, l'hypothèse visée par le second alinéa de l'art. 170.

En ce qui concerne les infractions de droit commun, il faut sans doute faire une distinction entre les crimes, d'une part, les délits et les contraventions, d'autre part. En matière criminelle, une ordonnance d'acquittement rendue à la suite d'un verdict négatif ne peut être l'objet d'un pourvoi *utile* de la part du ministère public, y aurait-il eu inobservation de formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, l'annulation ne peut être prononcée par la Cour de cassation que dans l'intérêt de la loi (art. 409, C. instr. crim.). Au contraire, en matière correctionnelle ou de simple police, le ministère public peut se pourvoir *utilement* « contre tous arrêts ou jugements en dernier ressort, sans distinction de ceux qui ont prononcé le renvoi de la partie (de l'inculpé) ou sa condamnation » (art. 413, C. instr. crim.). Cette distinction, dont la raison d'être est fort discutable, n'a pas été reproduite dans le Code de justice militaire, et cela se conçoit, puisque la même juridiction est compétente pour juger les crimes et les délits militaires.

Dans ces conditions, comment expliquer que les officiers acquittés à la suite d'une poursuite pour refus d'obéissance aient pu être de nouveau poursuivis et jugés sur le même chef, relativement aux mêmes faits?

C'est, dit-on, qu'il n'y a pas eu acquittement sur le fait matériel d'avoir quitté le détachement après avoir reçu l'ordre de marcher; au contraire, il y a eu condamnation sur ce fait-là, mais autrement qualifié. Dès lors, les art. 137 et 144 C. just.

Digitized by Google

milit. ne pouvaient s'appliquer : l'annulation ne s'opérait plus seulement dans l'intérêt de la loi; elle devait être prononcée avec renvoi devant un autre conseil de guerre. Le premier acte nul étant la lecture du rapport général à l'audience, c'est à partir de cet acte seulement que la procédure devait être recommencée; par conséquent, l'ordre de mise en jugement et, à plus forte raison, l'ordre d'informer subsistaient. Ces ordres saisissaient le nouveau conseil, comme le premier, de l'incrimination du refus d'obéissance. Le conseil de Tours avait donc le droit, comme celui de Nantes, d'apprécier le bien fondé de cette qualification. Lui interdire cette appréciation, c'était l'obliger éventuellement à limiter son examen aux circonstances de fait constitutives du délit d'abandon de poste en écartant toutes celles qui tendraient à faire considérer l'infraction commise comme un refus d'obéissance. Or le renvoi après annulation produit un effet dévolutif intégral et les seconds juges sont, comme les premiers, souverains appréciateurs des faits.

Ce raisonnement, en faveur duquel on peut invoquer l'autorité d'assez nombreuses décisions de jurisprudence civile et militaire, me paraît cependant discutable. Si les inculpés avaient été poursuivis pour deux faits distincts, l'un qualifié refus d'obéissance et l'autre abandon de poste et qu'ils eussent été acquittés sur le premier fait et condamnés sur le second, on admet unanimement que l'annulation de la procédure n'aurait permis de recommencer les débats devant un nouveau conseil de guerre que relativement au second fait; la jurisprudence est dans ce sens. Au lieu de deux faits distincts, il s'agit ici de deux qualifications distinctes du même fait; il y a eu chose jugée en faveur des inculpés en ce qui concerne la qualification la plus grave; pourquoi les priverait-on du bénéfice de cette décision, au mépris de la haute pensée morale qui a inspiré les art. 409 C. inst. crim. et 144 C. just. milit.? En droit, il n'est pas vrai que les juges de renvoi doivent nécessairement avoir des pouvoirs d'appréciation aussi larges que les premiers juges et, en fait, rien n'est plus aisé que de limiter ces pouvoirs en leur interdisant d'apprécier les faits au point de vue d'une qualification déterminée. C'est ainsi, par exemple, qu'une femme accusée d'infanticide et acquittée par le

Digitized by Google

jury peut, à raison du même fait, être poursuivie correctionnellement pour homicide par imprudence, *sic* jurisprudence constante et déjà ancienne. Dans ce cas, le tribunal correctionnel doit s'interdire l'examen de toute circonstance qui rendrait au fait incriminé son ancienne qualification.

L'effet du renvoi étant ainsi limité, il aurait évidemment fallu provoquer un nouvel ordre d'informer ne contenant plus l'accusation de refus d'obéissance, mais celui d'abandon de poste.

J'ajoute, pour terminer avec cette affaire, que le président du conseil de Tours, après la clôture des débats, a annoncé, comme son collègue de Nantes, qu'il poserait la question subsidiaire d'abandon de poste et que les intéressés n'ont formulé aucune réforme.

Les réponses du conseil ont été négatives sur les deux chefs.

PAUL CUCHE.

A L'ÉGARD DE QUELS CRÉANCIERS ET DE QUELLES CRÉANCES LE CONCORDAT DUMENT HOMOLOGUÉ PRODUIT-IL SES EFFETS?

Par M. Albert CHÉRON, docteur en droit,
Chargé de cours à la Faculté de droit de Poitiers.

Le concordat judiciaire déroge à ce principe de droit commun, qu'un créancier ne peut se voir dépouillé sans son consentement de tout ou partie de ses droits contre son débiteur. Lorsqu'un failli, après avoir exposé sa situation à ses créanciers, leur propose, dans leur intérêt comme dans le sien, de le remettre à la tête de ses affaires, de lui accorder, moyennant certaines sûretés, des facilités de paiement, ou même de lui faire remise d'une partie de leurs créances, les créanciers assemblés ne restent pas libres de prendre, chacun en ce qui le concerne, le parti qui leur plait : c'est la majorité qui fait la loi; et la décision de cette majorité, une fois homologuée par le tribunal de commerce, s'impose aux créanciers dissidents.

Elle s'impose aussi à certains créanciers qui n'ont pas pris part à la délibération, soit qu'ils aient négligé de se présenter à

Digitized by Google

l'assemblée, soit même que des circonstances fortuites les aient empêchés d'y venir. Et l'intervention du tribunal, qui reste libre de ne pas ratifier le vote de la majorité, apparaît précisément comme une garantie destinée à protéger les créanciers dissidents ou absents contre une décision peut-être inconsidérée.

Mais quels sont ces créanciers absents à l'égard desquels le concordat homologué doit produire effet? Quelles sont ces personnes dont les droits vont se trouver modifiés à leur insu? C'est une question qui, jusqu'à présent, n'a pas été résolue d'une façon satisfaisante. La jurisprudence donne des solutions d'espèce, qui ne se rattachent à aucun principe juridique bien arrêté et qui ne sont même pas exemptes, nous le montrerons, d'erreurs et de contradictions. La doctrine enregistre les arrêts en protestant parfois contre leurs décisions et leurs motifs, mais sans essayer de découvrir un critérium, sans chercher à édifier un système d'ensemble.

Peut-être ces obscurités proviennent-elles de ce qu'on n'est pas encore fixé sur la nature du concordat et sur les principes qui lui servent de base. On se contente généralement de dire que le concordat est une sorte de convention passée entre le failli et ses créanciers. Mais comment concevoir qu'une convention produise effet à l'égard de personnes qui n'y ont été ni parties ni représentées? N'est-ce pas contradictoire dans les termes? Nous voyons, au surplus, que la délibération et le vote ne sont pas tout dans le concordat : ils doivent être suivis d'une homologation du tribunal. Quel est le rôle, la nature, l'importance de cette homologation?

Ces idées ont été beaucoup plus agitées en Allemagne qu'en France (1). Mais, depuis quelque temps, on commence à s'aper-

(1) Schultze, *Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen*, Berlin, 1880, p. 114 et s.; — Förster-Eccius, *Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Gemeinrechts*, t. I, § 120; — Endemann, *Das Reichskonkursrecht systematisch dargestellt*, Leipzig, 1889, p. 585; — Völderndorff, *Die Konkursordnung für das deutsche Reich*, Erlangen, 1885, t. II, p. 527; — Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Stuttgard, 1891, p. 452; — Wilmowski, *Deutsche Reichskonkursordnung*, Berlin, 1896, p. 426; — Wach, *Der Zwangsvergleich*, Leipzig, 1896, p. 69 et s.

Digitized by Google

cevoir chez nous que l'idée de convention ne peut rendre compte de tous les effets du concordat. Tandis qu'on s'était longtemps contenté, suivant la théorie courante, de ne voir dans l'homologation qu'une formalité de protection analogue à celle qui est établie en faveur de certains incapables, on en vient à penser que cette homologation a une importance et une signification tout autres qu'on ne l'avait cru, et qu'au lieu d'être un accessoire dont on pourrait rationnellement se passer, elle constitue l'un des éléments sans lesquels le concordat après faillite ne peut même se concevoir. Cette idée a été récemment mise en lumière dans un arrêt de la Chambre civile, du 21 juillet 1903, rendu sur les conclusions de M. le procureur général Baudouin (1).

C'est à propos d'une question de droit international privé que cet arrêt fut rendu : il s'agissait de savoir moyennant quelles conditions, quelles formalités, un concordat étranger produit effet en France à l'égard d'un créancier de la majorité. Les principes posés à cette occasion, concernant la nature et les éléments essentiels du concordat, me semblent devoir nous aider à résoudre la question de droit interne qui fait l'objet propre de cette dissertation. J'insisterai donc sur cet arrêt remarquable ; et je me propose surtout de montrer à quelles conséquences nouvelles il doit logiquement amener la jurisprudence, précisément pour la question qui nous occupe.

Toutefois, avant de faire cette démonstration, il nous faut dire quel est aujourd'hui l'état de la question en doctrine et surtout en jurisprudence. C'est seulement après avoir noté les contradictions des arrêts et relevé l'insuffisance de leurs motifs, que l'on sentira combien il est nécessaire de s'appuyer sur une base juridique solide pour résoudre les difficultés que révèle la pratique.

I.

Le concordat dûment homologué produit effet à l'égard de tous les créanciers de la faillite, c'est-à-dire de *tous les créanciers chirographaires dont les droits remontent plus haut que l'ou-*

(1) *Gazette des Tribunaux* du 27 août 1903. — V. aussi la note importante publiée par M. Lyon-Caen sous cet arrêt, au *Sirey* 1903. 1. 149.

Digitized by Google

verture de la faillite (1). C'est certainement avec ce correctif qu'il faut entendre l'art. 516 du Code de commerce, déclarant que « l'homologation du concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers, portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés... » Ainsi, le concordat est inopposable aux créanciers privilégiés et hypothécaires, qui, en cette qualité, sont en dehors de la faillite, ont une situation à part, ne figurent point dans la masse des créanciers. De même, c'est une opération étrangère aux créanciers de la masse, à ceux qui, pendant les opérations de la faillite, ont traité avec le syndic représentant de cette personne morale qui s'appelle la masse des créanciers; ces personnes doivent, non seulement être payées intégralement, mais même l'être avant les créanciers qui composent la masse, puisque ces derniers sont leurs obligés. Enfin, il va de soi que le concordat n'est pas opposable aux personnes envers lesquelles le failli, remis à la tête de ses affaires, s'engagera dans l'avenir, ni même aux personnes envers lesquelles il se serait obligé par son fait personnel durant la faillite : le concordat faisant cesser le dessaisissement, le patrimoine de l'ex-failli redevient disponible. D'ailleurs, le plus souvent, les créanciers concordataires, en prévision des engagements exagérés que leur débiteur pourrait contracter, prennent leurs précautions : aux termes de l'art. 517, ils conservent, sauf convention contraire, chacun par devers soi et dans la mesure des dividendes qui leur restent dus, l'hypothèque qui avait appartenu à la masse; et très souvent s'ajoutent à cette sûreté légale des sûretés conventionnelles, par exemple des cautions qui, pour faciliter le concordat, ont garanti le paiement des dividendes.

Mais, si on laisse de côté ces points qui sont à l'abri de toute discussion, la formule courante que nous avons reproduite laisse encore place à beaucoup d'incertitudes. Il y a, en effet, des créanciers dont les droits sont inconnus, incertains au moment du concordat, mais dérivent pourtant d'un fait générateur d'obligation antérieur à la faillite : créanciers éventuels, créanciers

(1) Nous ne donnons cette formule que comme provisoire. On verra notamment, par la suite de nos explications, que certains créanciers, dont les droits sont nés *pendant* la faillite, sont des créanciers concordataires.

Digitized by Google

conditionnels, créanciers ayant un droit né et actuel, mais qui, dans l'ignorance où ils sont de leur droit, ne songeront à le faire valoir que plus tard. C'est une personne qui a été victime d'un délit ou d'un quasi-délit commis par le commerçant avant sa faillite (1), et qui ne s'aperçoit du préjudice causé qu'après le concordat homologué; c'est un ancien acheteur qui, se trouvant évincé, après le concordat, du bien qui lui avait été vendu, recourt en garantie contre le failli concordataire; ou, enfin, l'on peut supposer que le commerçant, avant sa faillite, s'était obligé comme caution d'une autre personne, et qu'après le concordat, il est poursuivi en vertu de ce cautionnement, le débiteur principal tombant lui-même en faillite ou en déconfiture (2). Lorsque, plusieurs mois, plusieurs années après le concordat, ces personnes exercent leurs droits, peut-on leur opposer le concordat? et peuvent-elles s'en prévaloir?

L'intérêt de ces personnes sera d'échapper au concordat ou, à l'inverse, de l'invoquer, suivant que leur débiteur sera revenu à meilleure fortune ou, qu'au contraire, il aura encore fait de mauvaises affaires : dans le premier cas, elles voudront toucher

(1) Nous supposons le délit commis *avant* la faillite; car, suivant l'opinion la plus répandue, et que nous croyons exacte, la victime d'un délit commis par le failli dessaisi ne peut s'inscrire à la faillite. V. Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 210; Thaller, n° 1794.

(2) On pourrait songer aussi à donner comme exemple le créancier hypothécaire qui, n'ayant pas été désintéressé par la saisie et la vente de l'immeuble, se présente après le concordat comme créancier chirographaire. Mais ici nous avons un texte formel, l'art. 556, déclarant qu'il est soumis aux effets du concordat. Toutefois l'interprétation de ce texte a soulevé une difficulté dans une affaire récente. Après un concordat par abandon d'actif, la femme divorcée du failli concordataire prétendait exercer intégralement ses reprises sur des deniers acquis par son mari après le concordat et ne provenant pas de la vente d'un immeuble touché par l'hypothèque légale. Elle se présentait donc comme créancière chirographaire, voulant exercer ses droits sur des biens nouveaux sans réductions concordataires. La Cour de Bordeaux, par arrêt du 25 novembre 1897, lui donna gain de cause, considérant que l'art. 556 n'assimilait les créanciers hypothécaires aux créanciers chirographaires que relativement aux biens compris dans la masse. Cet arrêt fut cassé, avec raison, par la Chambre civile le 29 janvier 1900. S. 1900. 1. 337 et *Pand. fr.*, 1900. 1. 513, avec notes de MM. Naquet et Buchère qui critiquent l'argumentation de la cour de Bordeaux.

Digitized by Google

immédiatement l'intégralité de leur créance; dans le second cas, elles voudront, se trouvant en présence d'un insolvable, profiter des sûretés qui garantissent le paiement des dividendes concordataires. Mais, dans les deux hypothèses, leur intérêt se heurtera à des intérêts contraires.

Supposons d'abord que ces nouveaux venus déclarent le concordat inefficace à leur égard pour se faire payer intégralement et sans retard; ils vont entrer en conflit avec le failli concordataire et avec les créanciers qui, déjà connus au moment du concordat, sont obligés d'en respecter les conditions. En effet, si ces créanciers ignorés, inattendus, peuvent se faire payer sans tenir compte des remises ni des délais stipulés, le failli concordataire sera mis dans l'impossibilité de tenir ses promesses, et le concordat pourra être résolu; et les créanciers qui ont figuré dans la faillite, qui ont abandonné une partie de leurs droits dans l'espoir de perdre moins, se trouveront frustrés; ils objecteront, non sans raison, qu'en remettant le failli à la tête de son commerce, ils ont bien entendu qu'il pourrait s'obliger envers des créanciers nouveaux, mais que, dans leur pensée, le concordat devait faire loi pour toutes les obligations antérieures à la faillite. A quoi les créanciers retardataires répondront peut-être qu'à l'époque du concordat il y avait pour eux une impossibilité de fait ou de droit à exercer leurs créances; que, s'ils avaient pu les exercer alors, ils auraient fait échec au concordat; qu'on ne peut, par conséquent, leur opposer un arrangement qui leur est désavantageux et qui a été conclu à une époque où ils ne pouvaient s'y opposer.

Que l'on imagine, à présent, la situation inverse : l'ancien failli est de nouveau insolvable, et ce créancier qui survient après coup, voulant toucher la plus grande partie possible de sa créance, se présente comme créancier antérieur à la faillite, et réclame le dividende stipulé à la caution qui a garanti l'exécution du concordat. Celle-ci, qui ne s'attendait pas à cette demande et qui voit ainsi s'accroître, contre toute prévision, le montant de son obligation, lui contestera la qualité de créancier concordataire. Le plus souvent, d'ailleurs, la caution aura, par prudence, limité son engagement à une certaine somme; mais ce

Digitized by Google

seront alors les autres créanciers qui, devancés dans leurs poursuites par ce nouveau venu ou en concurrence avec lui, prétendront qu'il n'est qu'un créancier postérieur au concordat, et qu'il ne peut réduire, par sa participation, les avantages stipulés au profit des seuls créanciers de la faillite. A quoi il répondra que sa créance existait déjà au moment du concordat et que, s'il avait pu l'exercer alors, il aurait certainement bénéficié des avantages de cet arrangement.

La question est donc des plus difficiles à résoudre, si l'on ne se place qu'au point de vue de l'équité : car des intérêts également respectables entrent ici en conflit. Et le texte qui régit la matière, l'art. 516, ne nous est que d'un faible secours, car on peut l'interpréter de façons très diverses. Pour les uns, le principe serait que le concordat n'est opposable qu'à l'égard des créances dont l'existence et la quotité sont établies avant l'homologation du concordat; à ce principe, l'art. 516 aurait apporté une seule exception visant les créances contestées dont parlent les art. 499 et 500; cette exception ne saurait être étendue. Dans l'opinion adverse, que je crois plus exacte, l'art. 516 devrait être entendu plus largement : l'historique de ce texte est en ce sens; car il a été plusieurs fois retouché pour combattre l'interprétation trop étroite qu'en donnait la jurisprudence. Dans l'ordonnance de 1673, l'art. 5 du titre XI déclarait que le concordat serait interprété « comme si tous les créanciers avaient signé »; l'ancienne jurisprudence entendait *créanciers présents*, et décidait que ceux qui n'avaient pas pris part à l'assemblée, n'ayant pu matériellement signer, ne devaient point subir le concordat. En 1807 on supprima ce membre de phrase; mais la jurisprudence déclarait encore le concordat inopposable aux créanciers non portés au bilan. Dans la nouvelle rédaction de 1838, on voulut couper court à toute restriction et poser une règle absolue : le concordat homologué est opposable à tous les créanciers chirographaires antérieurs à la faillite.

La jurisprudence suit une ligne de conduite quelque peu indécise. Parfois elle s'attache à la formule suivante : peu importe que l'origine d'une créance soit préexistante au concordat ou même à la faillite : elle n'est soumise à la loi du concordat

Digitized by Google

qu'autant qu'elle repose sur un titre certain antérieur à l'homologation. Par application de cette idée, la Cour d'Alger, le 15 janvier 1895 (1), le tribunal civil de la Seine, le 19 juin 1896 (2), ont déclaré le concordat inopposable à un recours en garantie et à une demande en indemnité, qui avaient bien été intentés avant le concordat, mais qui n'avaient été reconnus fondés qu'après l'homologation; solution très critiquable, car il en résulte un avantage injustifié pour le plaideur, qui fait traîner la procédure; comment concevoir que l'étendue d'un droit dépende du moment où il est judiciairement constaté?

La même pensée est pourtant implicitement exprimée encore dans un arrêt de la cour de Grenoble du 22 mai 1901 (3). Un commerçant avait des enfants naturels reconnus. Au cours de la liquidation judiciaire, la mère avait agi pour elle et pour ses enfants en vue d'obtenir une pension alimentaire, et sa demande avait été admise. Ensuite était survenu le concordat, auquel elle n'avait pas pris part; et elle poursuivait la caution du failli concordataire, qui avait garanti le paiement des dividendes et qui lui contestait le droit de se prévaloir du concordat. La cour donna gain de cause à la demanderesse, *parce que le jugement qui avait reconnu son droit était antérieur à l'homologation du concordat.* D'où il faut conclure que si l'ordre chronologique des deux jugements avait été interverti, la solution aurait été différente; et pourtant il n'est pas douteux, tout au moins en ce qui concerne les enfants, que le père avait l'obligation légale préexistante de pourvoir à leur entretien.

Enfin, la même idée se retrouve encore dans un jugement du tribunal civil de la Seine, du 1er mai 1903, qui soumet au concordat une créance en dommages-intérêts reconnue par jugement entre le vote du concordat et l'homologation (4).

(1) *Journal des faillites*, 1895, p. 368.

(2) *Journal des faillites*, 1896, p. 369.

(3) D. 1903. 2. 197.

(4) *Journ. des faillites*, 1903, p. 330. Ce jugement donne lieu à une autre observation : il s'agissait en l'espèce de dommages-intérêts prononcés contre le failli pour délit commis *pendant* la faillite. La victime était donc étrangère à la masse et elle devait de toute façon échapper au concordat. V. *suprà*, p. 4, note 1.

Digitized by Google

D'autres décisions partent, au contraire, de l'idée que la date du titre ou du jugement qui constate la créance n'est d'aucune considération. Ainsi la 7e chambre du tribunal civil de la Seine a jugé, le 21 mai 1890 (1), que le concordat était opposable à la créance résultant d'une condamnation aux dépens, dans une espèce où l'homologation était intervenue entre le début de l'instance et le prononcé du jugement. Elle a jugé encore le 5 juillet 1894 (2) que le concordat devait être respecté par un créancier dont les droits, bien que reconnus postérieurement à l'homologation, dérivaient de services rendus en vertu d'un contrat conclu par le commerçant avant sa faillite. Enfin, le tribunal de commerce de la Seine, le 9 janvier 1895 (3), a admis que le failli concordataire, poursuivi en vertu d'un cautionnement qu'il avait consenti avant sa faillite, n'était tenu que dans les termes du concordat, bien qu'à l'époque du concordat rien ne pût faire prévoir que le débiteur principal ne paierait pas.

La Cour de cassation elle-même ne paraît pas avoir de jurisprudence très ferme sur la question. Elle semble considérer que le concordat fait loi pour toutes les obligations antérieures; mais lorsque, pour des raisons d'équité, elle veut soustraire aux effets du concordat un créancier qui n'a pu se présenter avant l'homologation, elle s'attache à démontrer que sa créance est *née* postérieurement à cette homologation, bien qu'elle dérive d'une cause antérieure; et elle n'est pas toujours également heureuse dans cette démonstration.

Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 6 juillet 1857 (4), a déclaré le concordat inopposable à un recours en garantie. En l'espèce, un commerçant avait revendu un immeuble dont il n'avait pas encore payé le prix; puis, au cours de sa faillite, ses droits sur l'immeuble avaient été résolus pour défaut de paiement du prix; mais le sous-acquéreur n'avait été évincé qu'après le concordat. Les considérants spécifient que la créance en garantie, bien qu'elle ait sa cause originaire dans le contrat de vente, doit

(1) *Journ. des faillites*, 1890, p. 457.
(2) *Le Droit* du 19 juillet 1894.
(3) *La Loi* du 1er février 1895.
(4) D. 1857. 1. 440. S. 1859. 1. 504.

Digitized by Google

être considérée comme née, non pas au moment de ce contrat ni même à l'époque où les droits du vendeur ont été résolus, mais seulement lors de l'éviction de l'acheteur.

Ici l'argumentation de la Cour doit être admise. Le contrat de vente fait bien naître à la charge du vendeur l'obligation de procurer à l'acheteur la paisible possession de la chose vendue; ce n'est là qu'une obligation de faire. Sans doute, cette obligation de faire pourra se résoudre en une créance de somme d'argent au cas d'inexécution, c'est-à-dire si un trouble, si une éviction vient à se produire. Mais jusqu'au jour du trouble, cette créance en indemnité n'existe qu'en puissance et à l'état éventuel; c'est bien le trouble ou l'éviction qui la fait naître. Le raisonnement de la Cour se trouve être exact, et la théorie que nous adopterons ne nous conduira pas à une autre solution.

Mais, dans d'autres circonstances, la Cour suprême, séduite par des considérations d'équité, qui ne sont d'ailleurs pas sans réplique, comme on l'a déjà vu, s'est laissé peu à peu conduire à l'abandon des principes les plus certains. C'est ce qui apparaît d'une façon manifeste si l'on compare deux arrêts, l'un de la Chambre civile du 11 août 1857 (1), l'autre de la Chambre des requêtes du 9 janvier 1898 (2).

Dans la première espèce, il s'agissait de savoir si le Trésor pouvait produire à la faillite en recouvrement d'une amende prononcée contre le failli depuis l'ouverture de la faillite à raison d'un délit antérieur. La prétention du Trésor fut rejetée, parce que sa créance était née, non pas le jour du délit, mais seulement le jour de sa condamnation, c'est-à-dire à une époque où le coupable était dessaisi. L'idée qui sert de base à ce raisonnement nous paraît exacte. Mais il faut remarquer surtout comme très juridique la distinction indiquée dans le considérant suivant : « Attendu que cet arrêt (l'arrêt de condamnation) n'a pas, à l'égard de la peine, *comme il l'aurait à l'égard des obligations purement civiles telles que celles qui ont pour objet des restitutions, des dommages-intérêts ou des frais*, un effet simplement

(1) D. 1857. 1. 752.

(2) D. 1898. 1. 473 avec une note de M. Thaller.

Digitized by Google

déclaratif, qui puisse, par une juste rétroactivité, faire remonter le droit du Trésor public à une époque antérieure. »

Or, la Chambre des requêtes, dans l'arrêt de 1898, a complètement abandonné cette distinction. Une personne, victime d'un délit civil commis par le failli avant sa faillite, n'avait obtenu contre lui condamnation à des dommages-intérêts qu'après l'homologation du concordat; elle prétendait échapper aux réductions concordataires. La Cour lui donna gain de cause, déclarant que « la créance en indemnité résultant d'un délit ou d'un quasi-délit prend naissance, non pas du jour où ce délit a été commis, mais seulement à la date de la décision judiciaire qui constate la responsabilité ». Pareille déclaration a soulevé de justes protestations dans la doctrine, et l'on n'a pas manqué de signaler à quel point elle contredit l'arrêt de 1857 (1). Toutefois, si l'on examine les circonstances de la cause, on voit qu'il y avait de sérieuses considérations d'équité : la victime du délit avait demandé, au cours de la faillite, qu'il fût sursis au concordat jusqu'au jour où elle aurait fait reconnaître sa créance; et le syndic avait fait repousser sa prétention en disant que cette créance était purement hypothétique. Le failli et la masse avaient donc soutenu la non existence de cette créance avant le concordat; pouvaient-ils maintenant soutenir le contraire? Ils avaient empêché ce créancier de voter au concordat; pouvaient-ils le lui opposer?

Plus récemment, la Chambre civile, dans un arrêt du 22 octobre 1901 (2), a abandonné la formule dangereuse de l'arrêt de 1898, tout en continuant à appliquer la même doctrine qu'elle essaie vainement de concilier avec celle de l'arrêt du 11 août 1857. Au cours d'une faillite, le failli avait été condamné pour faux antérieurs; puis la faillite s'était terminée par un concordat, et c'est seulement après l'homologation que deux victimes du faux, qui avaient négligé de se porter parties civiles, avaient obtenu contre le failli concordataire condamnation à des dommages-intérêts. Ces deux personnes prétendaient se prévaloir des conditions du concordat, poursuivre les cautions. Leur pré-

(1) Thaller, note précitée.
(2) D. 1901. 1. 527.

Digitized by Google

tention fut rejetée, « attendu, dit la Cour, que les demandeurs, *étrangers à l'arrêt de la Cour d'assises*, n'avaient aucun titre de créance, aucun droit reconnu dont ils pussent se prévaloir avant le concordat ». Il ressort bien de ce considérant que, si les demandeurs s'étaient portés parties civiles, l'arrêt de Cour d'assises aurait rétroagi, quant à leur créance civile, à la date du faux; qu'ils auraient, dès lors, été créanciers de la faillite et que le concordat aurait produit effet à leur égard; c'est la doctrine de l'arrêt du 11 août 1857. Mais, comme le jugement qui constate leur créance a été rendu après le concordat homologué, il ne doit pas avoir d'effet déclaratif, et leur créance est censée naître à la date même de ce jugement; c'est la doctrine de l'arrêt de 1898.

S'il fallait juger par cet arrêt du système adopté par la Cour de cassation, nous lui adresserions le même reproche que nous avons formulé contre certaines décisions des Cours d'appel et tribunaux civils : l'étendue d'un droit qui est constaté par un jugement ne saurait dépendre de la date à laquelle ce jugement est rendu. Enfin, comment comprendre que ce jugement ait un effet déclaratif ou attributif, suivant qu'il est prononcé avant ou après l'homologation du concordat?

Mais ce raisonnement, si critiquable en droit, n'est qu'un appareil derrière lequel se cachent les considérations de fait et d'équité qui, en réalité, dictent les décisions de la Cour; et, dans d'autres espèces, on verra la Cour abandonner complètement cette argumentation. Ainsi, la Chambre des requêtes, par arrêt du 16 décembre 1896, a décidé que le souscripteur à une société anonyme, qui, ultérieurement tombé en faillite, avait obtenu un concordat, pouvait opposer ce concordat au liquidateur de la société faisant appel de fonds pour les versements complémentaires sur les actions (1). Ici, la Cour déclare préexistante au concordat cette créance des versements, qui pourtant pouvait n'être jamais réclamée, et à laquelle le failli pouvait se soustraire par la cession de son titre suivie d'un court délai. Mais la véritable raison, c'est que la société, qui se savait créancière du failli, n'avait, en l'espèce, fait aucune démarche avant le concordat

(1) D. 1897. 1. 314.

Digitized by Google

pour faire valoir ses droits ; elle avait négligé de se faire admettre par provision à la faillite ; peut-être aurait-elle pu voter au concordat, elle ne l'avait pas même tenté ; elle ne pouvait, dès lors, se plaindre d'avoir été tenue à l'écart de cet arrangement.

Faut-il donc s'arrêter à ce critérium qui paraît être, en définitive, celui de la Cour de cassation, et déclarer le concordat efficace ou inefficace à l'égard du créancier qui se présente après l'homologation, suivant qu'en l'espèce il aurait pu ou non prendre part à l'assemblée du concordat? Je ne le crois point, et pour plusieurs raisons :

Tout d'abord, il sera très difficile, dans nombre de cas, de savoir si ce créancier aurait pu, en faisant diligence, participer à cette assemblée. Voici un individu qui a été victime d'un délit commis par le commerçant avant sa faillite; il n'intente son action en responsabilité qu'après le concordat et prétend qu'il vient seulement de s'apercevoir du préjudice causé. Mais on peut aussi bien croire qu'il a temporisé exprès pour éviter les réductions concordataires et se présenter comme créancier nouveau.

En outre, rien ne prouve, bien souvent, que ce créancier aurait déplacé la majorité. Peut-on même savoir dans quel sens il aurait voté? Ce créancier qui surgit après coup sera naturellement disposé à soutenir qu'il aurait voté contre le concordat ou qu'au contraire il aurait voté pour, suivant qu'il entend échapper au concordat ou, au contraire, s'en prévaloir. Doit-il être cru sur parole?

Enfin, à supposer même qu'on ne puisse reprocher au créancier retardataire ni mauvaise foi ni négligence, on peut opposer à ses justes prétentions les intérêts non moins respectables, — nous l'avons montré, — du failli et de ses créanciers concordataires; en général, on ne peut dire que l'équité soit d'un côté plutôt que de l'autre. C'est donc uniquement à l'aide des principes et du raisonnement que l'on doit trancher le conflit. Le moment est venu d'exposer le principe qui va nous aider à résoudre la difficulté.

Digitized by Google

II.

L'arrêt du 21 juillet 1903 se réfère à l'effet international du concordat. Je ne ferai guère que résumer, à son sujet, les idées si clairement exprimées dans les conclusions de M. le procureur général Baudouin et dans la note de M. Lyon-Caen; je passerai sur les discussions que cette importante question a soulevées parmi les spécialistes du droit international, notre but étant surtout de dégager le principe de droit commercial posé par cet arrêt pour en faire l'application sur un autre terrain.

Lorsqu'un concordat a été conclu et homologué en pays étranger, une double question se pose, qui est de savoir : 1° si ce concordat produira effet en France à l'égard de tous les créanciers antérieurs à la faillite; 2° moyennant quelles conditions ce concordat produira ses effets sur notre territoire.

Il n'est guère de question plus controversée; et les obscurités dont celles-ci sont entourées proviennent en grande partie d'une équivoque sur la nature même du concordat. C'est en vain, comme le remarque M. Lyon-Caen, qu'on a essayé de résoudre ces questions à l'aide des seuls principes du droit international privé. Tout au moins ne peuvent-ils conduire à une solution que si l'on commence par se mettre d'accord sur la nature du concordat et sur ses principes essentiels.

La jurisprudence a longtemps admis, avec beaucoup d'auteurs, qu'une grande distinction devait être faite, suivant que la personne à l'égard de laquelle il s'agissait de faire produire effet en France à un concordat étranger, était un créancier de la majorité ayant consenti à ce concordat, ou, au contraire, soit un créancier de la minorité, soit un creancier n'ayant pas pris part au vote.

Dans le premier cas, pour ce créancier de la majorité, qui invoque le concordat ou auquel on l'oppose, ce concordat, disaient les arrêts, est une convention ordinaire puisqu'il y a consenti ; ses droits et obligations dérivent de son vote, c'est-à-dire du consentement qu'il a donné aux propositions faites par le débiteur. Entre eux le concordat doit donc produire effet en France, comme doit le faire tout contrat valablement conclu en pays étranger.

Digitized by Google

Mais dans le second cas, pour le créancier de la minorité, pour le créancier qui n'a pas voté, l'effet obligatoire du concordat dérive du jugement d'homologation. Donc, faire produire, quant à eux, effet à ce concordat en France, c'est faire produire effet en France à un jugement étranger. Par suite, il faut que ce jugement soit revêtu de l'exequatur.

Voilà, très nettement, quel était, abstraction faite de quelques décisions isolées, le système de la jurisprudence jusqu'à une époque récente (1).

Chose curieuse, les auteurs approuvent généralement la première partie de cette double solution, celle qui concerne les créanciers de la majorité ; mais un grand nombre d'internationalistes s'élèvent contre la seconde partie de la solution, sans d'ailleurs s'entendre dans leurs critiques (2). Or, la Cour de cassation, loin de céder aux sollicitations de la doctrine, vient de modifier sa jurisprudence sur le premier point seulement, en décidant que l'exequatur du jugement étranger d'homologation est toujours nécessaire, quel que soit le créancier à l'égard duquel on prétend rendre le concordat efficace en France. C'est la conséquence logique du nouveau principe posé par la Cour, et qui doit retenir notre attention, à savoir que *c'est le jugement d'homologation, et lui seul, qui donne, à l'égard de tous, force obliga-*

(1) V. les décisions et autorités nombreuses citées par MM. Lyon-Caen et Baudouin.

(2) L'examen de tous les systèmes proposés nous entrainerait trop loin de notre sujet. On peut les grouper en trois. — Pour certains auteurs partisans du système dit de l'*unité de faillite*, l'exequatur du jugement d'homologation serait toujours inutile, et le concordat produirait de plein droit ses effets en France, même à l'égard des créanciers dissidents ou absents. — D'autres auteurs se rattachent au système de la *pluralité de faillites*, d'où ils prétendent faire découler l'impossibilité de rendre le concordat efficace en France à l'égard de cette sorte de créanciers, fût-ce au moyen de l'exequatur. — Enfin l'on a soutenu que le créancier dissident ou absent qui voulait se prévaloir en France du concordat étranger, devait par l'exequatur rendre exécutoire en France le jugement d'homologation ; mais qu'au contraire on pouvait lui opposer *de plano*, par voie d'exception, l'autorité de chose jugée attachée à ce jugement. — V. l'exposé et la critique de ces systèmes dans la note et les conclusions précitées.

Digitized by Google

toire au concordat (1). Le principe est d'une rigoureuse exactitude, et voici sur quelles considérations il se fonde.

Si l'assemblée du concordat comprenait toutes les personnes auxquelles le concordat sera opposable, et ne comprenait personne autre, on pourrait dire que ce qui fait l'essence du concordat, c'est le vote de la majorité, et que l'homologation du tribunal n'intervient que comme garantie supplémentaire. Mais il arrive souvent que la composition de l'assemblée du concordat ne coïncide pas avec la composition exacte de la masse des créanciers, telle qu'elle ressortira dans la suite, et que, par conséquent, la majorité se trouve complètement faussée : il suffit, pour cela, qu'il se présente une ou plusieurs des circonstances suivantes :

1° La majorité qui a voté le concordat comprenait une ou plusieurs personnes qui avaient été admises, par provision, à délibérer, et qui, ensuite, sont reconnues n'être pas créancières du failli;

2° A l'inverse, se présente après le concordat un créancier négligent, mal informé, empêché par cas fortuit, qui, s'il avait pris part à la délibération, aurait voté contre le concordat.

Dans de pareilles circonstances, si l'on fait reposer le concordat uniquement sur le vote de l'assemblée, ce vote étant manifestement faux, tout est à recommencer. Cette solution, qui enlevait toute stabilité au concordat, était évidemment inadmissible. Voilà pourquoi l'art. 516 déclare le concordat homologué opposable à tout créancier porté ou non porté au bilan, vérifié ou non vérifié. Mais on voit, dès lors, l'importance considérable que prend l'homologation : c'est sur elle que repose le concordat; le vote de l'assemblée n'apparaît plus que comme un élément, essentiel sans doute, mais d'importance moindre. Certes, si ce vote est négatif, il a la force d'un veto : il n'appartient pas au juge de passer outre et d'accorder le concordat. De même, si le vote est affirmatif, le juge n'a pas le pouvoir de modifier les conditions auxquelles la majorité a consenti. Mais ce vote affirmatif lui-

(1) L'enchaînement logique qui relie au principe la conséquence consacrée par la Cour a été surabondamment démontré par MM. Lyon-Caen et Baudouin. Nous n'insisterons pas davantage sur ce point.

Digitized by Google

même n'a que la valeur d'un avis consultatif : le juge peut n'en pas tenir compte. Et enfin, si le juge se conforme à cette indication et accorde l'homologation, son jugement produit un effet que ne pouvait entraîner le vote de cette assemblée : il impose le concordat à des personnes qui n'ont pas pris part au vote; il l'impose à tous les créanciers récalcitrants, alors même que, plus tard, ces créanciers se trouveraient être en majorité. Aussi peut-on soutenir que l'homologation, acte de la puissance publique, acte créateur d'un état de droit, est la véritable base sur laquelle repose le concordat.

Mais il y a plus : même à l'égard des créanciers qui se sont déclarés partisans du concordat, l'homologation produit un effet que leur vote, à lui seul, ne produisait point : il rend, à leur égard, le concordat définitif et obligatoire. Que l'on imagine un instant, cette hypothèse, peu vraisemblable, mais pourtant possible : après refus d'homologation par le tribunal, les droits prétendus par les créanciers de la minorité sont tous reconnus non fondés. Les créanciers de la majorité se trouvent seuls en présence du failli. Dira-t-on qu'ils sont liés par leur vote, et le failli pourra t-il le leur opposer, bien qu'il n'y ait pas eu homologation? Certainement non : car peut-être, le lendemain, se présentera-t-il un créancier absent auquel le concordat non homologué ne sera pas opposable, et qui se fera payer l'intégralité de sa créance, alors qu'ils devraient se contenter d'un dividende. Ils ont consenti un concordat *judiciaire*, non un concordat *amiable;* autrement dit, ils n'ont voté le concordat que sous cette condition implicite, qu'il serait imposé à *tous* les créanciers de la faillite; ainsi le veut le principe d'égalité qui domine toute l'institution de la faillite. L'homologation apparaît donc comme une condition à laquelle est soumis le consentement de tous ceux qui ont adhéré au concordat; tant que cette homologation n'est pas intervenue, il n'y a rien de conclu entre eux et le failli; c'est elle qui leur rend le concordat opposable et qui leur permet de s'en prévaloir; même à leur égard, c'est sur cette homologation que repose le concordat.

Certains textes confirment singulièrement ces arguments de raison. L'art. 512 donne même aux créanciers de la majorité le

Digitized by Google

droit de faire opposition à l'homologation de ce concordat auquel ils ont pourtant adhéré, ce qui prouve bien que leur consentement n'était pas définitif. L'art. 518 déclare, même pour les créanciers de la majorité, que le concordat, au lieu d'être soumis au droit commun des nullités en matière de contrats, n'est annulable que pour le dol résultant soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif.

Ainsi se trouve intervertie l'importance relative des deux éléments constitutifs du concordat : vote de la majorité et homologation. On définissait volontiers le concordat un arrangement imposé par la majorité consentante des créanciers sous le contrôle du tribunal qui protège les intérêts des absents et des dissidents. Il faut le définir une expropriation partielle de droits imposée par l'autorité à tous les créanciers d'un failli, sur l'indication d'une majorité plus ou moins factice, et en se basant sur des considérations d'intérêt général, sur l'utilité qu'il peut y avoir à faciliter le relèvement d'un commerçant.

Et maintenant, si l'on accepte cette définition, on voit combien il est inutile d'examiner avec la jurisprudence, pour la solution de notre question, si tel créancier à l'égard duquel il s'agit de rendre le concordat efficace, aurait pu ou non prendre part à la délibération. Ce point n'a qu'une importance secondaire; et l'on a pu apprécier combien fragile et incertain était le critérium adopté par la jurisprudence. Si l'on part du principe que nous venons de dégager, tout créancier dont les droits remontent à une époque antérieure à la faillite doit se soumettre au concordat qui lui est imposé par le tribunal; peu importe qu'il ait pu ou non exercer ses droits pendant les opérations de la faillite. Cette solution sera tantôt avantageuse tantôt désavantageuse pour ce créancier survenant : cela dépendra de l'état de fortune du failli concordataire. Très offusqué de ne toucher qu'un dividende si le failli est revenu à meilleure fortune, il sera très heureux de profiter des sûretés concordataires dans l'hypothèse inverse. Le résultat auquel nous sommes conduits ne sacrifie donc personne, et il découle logiquement d'un principe juridique qui nous paraît certain.

On ne saurait certes prétendre que toute difficulté soit par là

Digitized by Google

même écartée : restera toujours la question délicate de savoir si telle créance est ou non antérieure au concordat. Mais, pour la solution de cette question, on n'aura pas à rechercher, comme la jurisprudence l'a souvent fait, si le créancier pouvait la faire valoir dans la faillite. Ainsi se trouve notablement restreint le champ des controverses. On ne saurait mieux le saisir qu'en reprenant les hypothèses qui ont donné lieu à des décisions judiciaires.

Et d'abord, la créance ou indemnité qui appartient à la victime d'un délit ou d'un quasi-délit, naît le jour même de ce délit. Par suite, si le délit a été commis par le commerçant avant son dessaisissement, le concordat est efficace à l'égard de ce créancier. Peu importe la date à laquelle la responsabilité a été judiciairement constatée. Peu importe même que la victime ne se soit aperçue du préjudice causé qu'après l'homologation du concordat : elle était déjà créancière sans le savoir. Et si elle s'en est aperçue durant les opérations de la faillite, nous ne nous laisserons pas impressionner par cette circonstance qu'elle avait vainement sollicité son admission à la faillite; on se rappelle que tel était précisément le cas dans un arrêt de 1898 (1). Même dans cette hypothèse, elle devra subir le concordat. Sans doute, si l'on avait contredit à sa production par des moyens frauduleux, elle aurait eu recours en indemnité contre les auteurs de ces fraudes, notamment contre le failli s'il y avait participé; mais ce serait là une créance nettement distincte de sa créance originaire (2).

Nous donnerons la même solution, lorsque le failli concordataire sera poursuivi parce qu'il s'était obligé avant sa faillite, soit comme caution d'une autre personne, soit comme souscripteur à une société anonyme, soit comme plaideur s'engageant à payer

(1) V. *suprà*, p. 10-11.

(2) On pourrait songer en pareil cas à attaquer par la requête civile le jugement qui a ordonné le passé outre à l'assemblée de concordat. Mais pareil recours n'aurait aucun intérêt pratique : car, à supposer ce jugement rétracté, il n'en résulterait pas que le concordat fût inopposable à ce créancier. On ne saurait davantage en tirer une cause d'annulation du concordat : car le concordat homologué ne peut être annulé en dehors des termes de l'art. 518.

Digitized by Google

des honoraires, s'engageant à supporter les dépens s'il vient à perdre son procès. Dans toutes ces hypothèses, nous sommes en présence de créances conditionnelles, de créances non liquides; elles ont existé dès le premier jour; cela est évident pour les créances non liquides dont la quotité seule était contestée; c'est également vrai pour les créances conditionnelles qui, grâce à l'effet rétroactif de la condition, sont réputées avoir toujours existé.

Si l'origine de ces mêmes créances remontait à une époque où le commerçant était déjà dessaisi, alors ce ne seraient plus des créances concordataires : inopposables à la masse tant que durait le dessaisissement, elles seront, après le concordat, traitées comme des créances nouvelles.

Cette dernière distinction ne devrait pas être admise en ce qui concerne les obligations légales : car ces obligations, ne dérivant pas d'un fait personnel du failli, sont comprises dans la masse alors même qu'elles naissent durant le dessaisissement. Ainsi, les obligations alimentaires qui naissent à la charge du failli, soit avant, soit même après le jugement déclaratif de faillite, sont des créances qui font partie de la masse, et le concordat est, sans distinction, efficace à leur égard. Peu importe, d'ailleurs, que ces obligations alimentaires ne soient judiciairement constatées qu'après l'homologation du concordat.

Si l'on compare ces solutions avec celles des arrêts et jugements que nous avons cités, on voit que nous élargissons le cercle des créanciers à l'égard desquels le concordat doit produire effet. Voici pourtant un point sur lequel nous nous rencontrons avec les arrêts pour écarter l'efficacité du concordat : c'est le cas où un acheteur, qui tenait ses droits du failli, subit un trouble ou une éviction après l'homologation du concordat. Nous avons déjà montré, adoptant l'argumentation d'un arrêt de la Cour de cassation, que sa créance en garantie ne naissait qu'au jour du trouble ou de l'éviction (1).

(1) V. *suprà*, p. 9. — Le cas d'éviction mérite d'être comparé avec une autre hypothèse, sur laquelle n'existe pas de jurisprudence, mais qui présente un intérêt au moins théorique. Un commerçant a vendu un immeuble à réméré; plusieurs années après sa faillite, il exerce son droit de rachat.

Digitized by Google

Mais modifions un peu l'hypothèse, et nous allons encore nous séparer des solutions admises par une partie de la jurisprudence. Supposons que le trouble se soit produit avant l'homologation, et que condamnation n'ait été prononcée contre le failli, sur recours en garantie, que postérieurement à cette homologation; nous déciderons, contrairement à un arrêt de la cour d'Alger de 1895 (1), que cette condamnation n'est exécutoire que dans les termes du concordat, puisqu'elle constate une créance préexistante (2).

On pourrait poursuivre cet examen et multiplier les hypothèses. On en arriverait à cette conclusion que les seules créances qui échappent aux effets du concordat sont celles qui, avant l'homologation, n'existaient qu'à l'état d'éventualité et de simple espérance, les créances futures, celles qui ne constituaient pas encore des droits même conditionnels. Il faut bien avouer que la distinction entre droit conditionnel et droit éventuel peut soulever parfois quelques difficultés. Mais voilà, nettement délimité, le seul terrain sur lequel doivent s'agiter les controverses. Le système que nous avons exposé présente l'incontestable avantage de simplifier le problème en écartant un élément de complexité; il permet de mettre à l'abri de toute discussion un certain nombre de points jusqu'à présent contestés.

ALBERT CHÉRON.

Dirons-nous que l'acheteur, créancier des sommes indiquées par l'art. 1673 C. civ. doit se soumettre aux réductions concordataires? Nous y s rions conduits logiquement, car, dès l'instant de la vente, il était, en vertu du pacte de réméré, créancier conditionnel de son vendeur. Mais en pratique l'acheteur échappera aux effets du concordat grâce au droit de rétention. Le concordat est inefficace à l'égard de ce créancier, parce que c'est un créancier nanti.

(1) V. *suprà*, p. 7.

(2) Notons que si le trouble ou l'éviction provient d'un tiers, c'est comme au cas d'obligation légale: il n'y a pas à distinguer suivant que le recours en garantie est né avant ou pendant le dessaisissement du failli. Même dans ce dernier cas, c'est une créance comprise dans la masse, puisqu'elle est née indépendamment de tout fait personnel du failli. Au contraire, la distinction reparaitrait si le failli lui-même était l'auteur du trouble ou de l'éviction.

Digitized by Google

A PROPOS D'UN LIVRE SUR « UNE NOUVELLE CONCEPTION DES ÉTUDES JURIDIQUES ET DE LA CODIFICATION DU DROIT CIVIL »,

Par M. J. Percerou, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

C'est un ouvrage qui vient bien à son heure, au moment où l'on célèbre, en France, le centenaire de notre Code civil, que le livre publié par M. Alvarez, professeur à l'Université de Santiago du Chili, sous ce titre : *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil* (1). L'influence du Code Napoléon sur le droit des autres États, en particulier des États de race latine, a été trop étendue et trop profonde pour que les jurisconsultes étrangers puissent rester indifférents à cette solennité du centenaire et ne point joindre, aux études qu'elle a provoquées parmi nous, le tribut de leurs propres travaux. Leur témoignage est d'autant plus précieux à recueillir, qu'ils sont mieux placés pour juger une œuvre dont l'appréciation d'ensemble demande un certain recul : ils la contemplent de loin, non seulement, comme nous, dans le temps, à travers tout un siècle, mais aussi, dans l'espace, à travers les frontières, et leur jugement ne saurait être suspect de partialité nationale.

Que pense donc M. Alvarez de la codification en général, et, plus spécialement, de la codification française? Il se garde de formuler, à ce sujet, dans les premières pages de son ouvrage, un jugement quelconque d'où l'on pourrait conclure qu'il est le partisan ou l'adversaire de la codification. C'est avec un esprit entièrement libre qu'il aborde l'étude du problème, et il entend le résoudre à la seule lumière des faits et des données de l'expérience. Cette volonté, très visible dès le début de son livre, de ne se laisser influencer par aucune école, mais de ne se former une opinion qu'après l'examen personnel et impartial de la question sous ses

(1) *Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil*, par Alexandre Alvarez, professeur de législation civile comparée à l'Université de Santiago du Chili, avec une préface de M. Jacques Flach, professeur au collège de France. 1 vol., XV, 234 p. in-8°. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1904.

Digitized by Google

différentes faces, donne tout de suite une allure scientifique à son étude et captive l'attention du lecteur qui se plait à le suivre dans ses recherches multiples, à rassembler avec lui les matériaux avant d'assister à la construction de l'edifice. On peut, sur plusieurs points, professer un avis différent de celui de l'auteur, contester certaines de ses conclusions; mais la lecture de son volume laisse, en tous cas, l'impression d'un livre plein d'idées, sobrement écrit, méthodiquement conçu et dénotant d'un effort scientifique certainement utile au progrès du droit.

L'ouvrage peut être divisé en cinq parties principales, consacrées : la première, à l'étude historique de la codification française, de ses bases, ses principes, son action; — la seconde, à la réaction qui s'est fait jour, depuis, contre les principes et les effets de cette codification; — la troisième, conclusion, en quelque sorte, des deux précédentes, à l'exposé des idées personnelles de l'auteur sur le but de l'interprétation juridique et la méthode d'interprétation qu'il convient d'adopter aujourd'hui; — la quatrième, au développement de sa théorie sur l'orientation nouvelle qui doit être imprimée aux études de droit; — la cinquième, enfin, à l'avenir de la codification.

I.

Fidèle à sa méthode d'observation et d'induction, M. A... étudie tout d'abord la question à travers l'histoire. Il recherche quelle a été l'influence des doctrines philosophiques et économiques du dix-huitième siècle sur la législation de la période révolutionnaire, puis sur les principes qui servirent de base à la codification de 1804. « Les idées juridiques des philosophes et des économistes de cette époque, écrit-il (1), furent en harmonie avec l'individualisme, d'une part, et, de l'autre, avec la méthode rationnelle et idéaliste. » Développant la première partie de cette idée, il cherche d'abord à établir qu'au point de vue social le Code de 1804 est essentiellement individualiste, mais au sens étroit du mot, en ce sens que, s'il protège énergiquement l'individu *propriétaire*, il n'a cure de sauvegarder les intérêts des non

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 5.

Digitized by Google

possédants. Il défend le patrimoine familial par l'institution de la réserve, les biens des mineurs et des prodigues par l'institution de la tutelle et de la curatelle, les biens des femmes mariées et des majeurs par la théorie des nullités; mais, en revanche, il ne réglemente pas le louage d'ouvrage, qui est pourtant le contrat le plus important que puissent passer les travailleurs. Rien pour empêcher qu'ils ne dilapident le seul capital qui leur appartient en propre : leur force de travail! Rien qui s'oppose à ce que le louage de services ne compromette la santé ou la moralité de ceux qui le contractent! Et le livre conclut que « le Code civil n'est égalitaire qu'en apparence, qu'au fond il est antidémocratique : il ne sanctionne les droits de l'individu qu'en tant que propriétaire ou patron (1) ». Jugement très sévère sans doute, mais dont l'exactitude est malheureusement démontrée, en partie tout au moins, par la date trop récente de nos lois ouvrières, et par l'impossibilité où l'on fut d'incorporer la plupart d'entre elles dans le Code napoléonien. Jugement, toutefois, dont la sévérité vis-à-vis des législateurs de 1804 doit être beaucoup atténuée par la remarque qu'à cette époque la grande industrie n'avait pas encore pris le développement prodigieux qu'elle a reçu depuis, et qu'à vrai dire la question sociale, telle qu'elle se pose aujourd'hui, n'existait pas alors.

Passant ensuite à la seconde partie de sa thèse, l'auteur constate que, durant toute la période révolutionnaire, nul ne met en doute que la loi doive être l'unique source du droit. Elle est la raison écrite et, par cela même, elle doit suffire, dans tous les temps, à régir les rapports sociaux, car les principes qu'elle édicte sont, comme elle, immortels et demeurent toujours vrais. Comment le droit codifié se maintiendra-t-il en harmonie avec les nouvelles nécessités sociales, comment suivra-t-il l'évolution des sociétés? Cela, les rédacteurs du Code ne se le sont pas plus demandé que leurs prédécesseurs de la Révolution, sans doute parce que, imbus, consciemment ou non, de la méthode rationnelle et idéaliste de cette époque, ils s'imaginaient que leur œuvre, basée sur la raison, durerait éternellement. Quelle

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 22.

Digitized by Google

influence une telle conception exerça-t-elle sur la philosophie du droit, sur la science juridique en général, sur les rapports du droit privé avec le droit administratif, avec les sciences politiques et économiques? Toutes ces questions complexes sont examinées par M. A..., qui émet sur chacune d'elles des vues pleines d'originalité. Il clôt cette première partie de son étude par une comparaison entre le droit codifié et les législations non codifiées, spécialement le droit anglais, et conclut en ces termes : « La codification a des avantages de précision et de clarté qui la rendent préférable, et ces avantages lui seraient définitivement acquis, si le milieu social qu'elle doit régir demeurait immuable; mais, ce milieu se transformant incessamment, et ses transformations devant entraîner une évolution correspondante des règles de droit, si l'on veut qu'il y ait harmonie entre elles, les avantages de la codification sont, à ce point de vue, des inconvénients, et les inconvénients des législations non codifiées deviennent, par contre, des avantages (1). »

II.

Cet inconvénient grave de la codification, consistant dans la stagnation du droit et dans son inaptitude à suivre l'évolution des besoins sociaux, n'a du reste pas tardé à se manifester en France et s'y fait sentir avec une intensité d'autant plus grande que l'on s'éloigne davantage des temps où le Code fut rédigé. C'est cette réaction contre les principes et les effets mauvais de la rédaction des codes, que le distingué professeur étudie dans la seconde partie de son ouvrage. Il passe rapidement en revue les divers systèmes proposés, depuis quelques années, pour assouplir les textes légaux aux exigences nouvelles de la vie sociale (systèmes de MM. Saleilles, Gény, Lambert); mais, tout en reconnaissant les services qu'ils peuvent rendre à un moment donné de la vie juridique d'un peuple, il les juge insuffisants pour combattre les dangers de la codification. Leurs partisans, selon lui, ont le tort de ne pas remonter jusqu'à la racine du mal et de s'imaginer qu'il suffit, pour parer aux inconvénients de la cristal-

(1) Alvarez, *op. cit*, p. 68.

Digitized by Google

lisation du droit dans les codes, de découvrir quelque système plus ou moins ingénieux d'assouplissement des textes. Or cela est faux. Car, déclare-t-il, « il s'agit non seulement de trouver, comme le croient tous les auteurs dont nous avons passé en revue les doctrines, un système permettant d'assouplir les textes légaux pour donner satisfaction aux nouvelles exigences de la vie sociale, mais une méthode d'étude grâce à laquelle on puisse d'abord connaître les modifications subies jusqu'à présent par les institutions juridiques et retracer leur véritable caractère, et qui permettra ensuite de réunir des éléments objectifs d'interprétation, suffisants pour résoudre, tant en doctrine qu'en jurisprudence, les conflits qui peuvent surgir à l'avenir (1) ».

Au premier abord, la critique formulée en ces termes par M. A... n'est pas très facile à saisir. Que reproche-t-il exactement aux partisans des nouveaux procédés d'interprétation? Serait-ce d'avoir, pour la lettre des textes, un respect apparent excessif et de prétendre toujours s'y rattacher au lieu de s'en dégager, dans les cas fréquents où cela est possible, pour rechercher franchement, dans les seules modifications sociales extérieures, des éléments objectifs d'interprétation juridique? Ou bien serait-ce d'employer, pour connaître ces modifications sociales et les répercussions qu'elles doivent avoir dans le domaine du droit, une méthode défectueuse? On ne sait pas au juste; et ce défaut de clarté laisse le lecteur, pendant quelques instants, dans une incertitude gênante.

III.

La pensée de l'auteur, il est vrai, semble se préciser dans la partie de son livre où, après avoir critiqué les différents systèmes d'interprétation proposés dans ces derniers temps, il expose ses idées personnelles à ce sujet. Voici, si nous les avons bien comprises, comment elles peuvent se résumer : sans doute les juristes de la nouvelle école se préoccupent, à juste titre, des modifications sociales et des moyens d'harmoniser avec elles le droit de leur pays; mais, pour eux, le principal est de trouver le procédé d'adaptation, la méthode qui permettra à l'interprète, un besoin

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 148.

Digitized by Google

social nouveau se présentant et demandant telle solution prédéterminée, de trouver l'artifice de droit qui permettra de la faire prévaloir. Or ce n'est là qu'un aspect secondaire de la question. L'essentiel n'est-il pas, avant de se soucier du moyen juridique adaptable à une solution déterminée, de savoir tout d'abord quelle doit être cette solution, *quelle est celle qu'impose l'état social actuel?* De cela, les juristes ont le grand tort, selon M. A..., de ne pas se préoccuper suffisamment. Au lieu de rechercher d'abord une méthode vraiment scientifique, permettant de trouver, dans les faits, les éléments objectifs d'interprétation d'où découle la solution de droit (méthode qui, par son caractère scientifique, s'imposerait à tous et écarterait ainsi le danger d'arbitraire, c'est-à-dire le grand danger des procédés nouveaux), on s'en rapporte, sur ce point essentiel, à l'inspiration de chacun, « aux données premières de la raison et de la conscience (1) ». Un semblable critère, vague et abstrait, laisse à l'interprète toute liberté de suivre ses impressions personnelles et risque fort d'enlever au droit sa sécurité et sa précision.

Aussi l'auteur propose-t-il de remplacer cette méthode d'interprétation par une autre, selon lui beaucoup plus scientifique et plus précise. Elle consiste à connaître les modifications subies, jusqu'à présent, par les institutions juridiques, pour en induire celles qu'elles subiront à l'avenir et dans le sens desquelles le juge doit les diriger. Il faut étudier les différents rapports de droit, depuis le jour où ils sont apparus, plus spécialement depuis le jour où ils furent réglés par le Code, jusqu'à l'époque moderne, se rendre un compte très exact de ce qu'ils sont, en fait, aujourd'hui, et comparer leur caractère actuel avec celui qu'ils eurent à l'origine. L'interprète et le juge trouvent, dans de tels résultats, le véritable esprit de la législation qui n'est, à vrai dire, « autre chose que les nouvelles tendances générales qui se manifestent dans les institutions (2) ». Ces tendances serviront à orienter l'interprétation juridique. Ainsi les juristes, juges ou théoriciens, chargés

(1) Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Cf. notre compte-rendu de cet ouvrage dans les *Annales de Droit commercial*, 1900.

(2) Alvarez, *op. cit.*, p. 191.

Digitized by Google

de dire le droit, d'interpréter et, le cas échéant, de compléter la loi, seront en possession « d'un nouveau critère juridique à base essentiellement positive et non d'aspect métaphysique, comme est celui d'aujourd'hui (1) »; et, grâce à lui, ils pourront désormais remplir leur rôle, qui doit consister, de nos jours, « *à aider ouvertement à l'évolution des institutions dans le sens où les orientent les phénomènes sociaux, en mettant en harmonie avec elle les nouveaux cas qui se présentent* (2) ».

Telle est la nouvelle méthode d'interprétation que propose M. Alvarez. Il l'applique immédiatement en étudiant, dans leurs grandes lignes, les effets des principales transformations (politiques, économiques et morales) de la société moderne sur la législation codifiée en 1804, et en examinant jusqu'à quel point ces transformations fournissent au jurisconsulte des éléments objectifs d'interprétation. Puis, sa conception précisée par l'application sommaire qu'il vient d'en faire, il en déduit un nouveau système d'enseignement du droit et une base nouvelle pour la codification de l'avenir.

Mais, avant d'examiner ces diverses conséquences du système, qu'il nous soit permis de présenter quelques remarques sur son principe même. Précisons-le tout d'abord. La théorie précédente ne fait guère, en somme, nous semble-t-il, qu'adapter à la science du droit, considérée désormais comme une science sociale au premier chef, l'idée d'évolution fatale et nécessaire : les sociétés, et par conséquent le droit qui les régit, ont évolué, jusqu'à présent, de telle façon ; *fatalement* elles évolueront, dans la suite, de telle autre manière que l'état social actuel, comparé à l'état ancien, peut faire pressentir, et le droit devra, *fatalement* aussi, évoluer dans le même sens. Le seul rôle du juriste est donc, désormais, de découvrir le sens de cette évolution fatale, et de la favoriser, dans la mesure de ses moyens, en faisant prévaloir les solutions juridiques qui y sont conformes. C'est, en un mot, la conception sociologique des sociétés, appliquée à la science du droit.

Certes nous sommes, autant que personne, convaincu que les sociétés évoluent, et nous considérons même qu'il est du devoir

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 191.
(2) Alvarez, *op. cit.*, p. 170.

Digitized by Google

du juriste de connaître et de suivre cette évolution, pour en adoucir en quelque sorte les heurts et les soubresauts violents. Un des rôles les plus hauts du jurisconsulte, rôle trop souvent méconnu, non seulement du public ignorant, mais aussi de beaucoup d'hommes politiques et de bien des gens de négoce ou d'industrie dont l'horizon se limite étroitement à leurs intérêts matériels immédiats, consiste précisément à faire évoluer le droit parallèlement aux forces et aux besoins nouveaux qui se manifestent dans la société, et à réaliser ainsi, par les transformations progressives et mesurées du droit, le seul progrès social vrai et durable. Si nous ne craignions d'employer une comparaison peu en harmonie avec l'aridité d'un développement juridique, nous dirions que le juriste conscient de sa fonction doit agir à la façon d'un chauffeur qui, pour éviter de faire sauter la chaudière, lâche de temps à autre la vapeur. Son rôle est celui d'une soupape de sûreté. Qu'il oublie un instant de le remplir, ou qu'on l'en empêche, et la société sera bientôt bouleversée par des révolutions, toujours ruineuses pour l'ensemble du pays où elles éclatent, et parfois même stériles pour le parti qui les a faites. Avec l'auteur du livre que nous étudions, nous dirons donc que le jurisconsulte doit connaître les transformations sociales et se préoccuper d'y adapter progressivement les règles du droit.

Mais, si nous sommes d'accord, à cet égard, avec M. A..., il y a cependant un point de sa thèse qui ne laisse pas de nous inquiéter. Les nouvelles tendances sociales, alors surtout qu'elles se sont déjà traduites par une certaine transformation de l'institution juridique primitive, semblent être pour lui, en toute circonstance, un impératif catégorique. Une fois constatées, qu'il les trouve utiles ou dangereuses, déjà fortement accentuées ou seulement naissantes, peu importe, le juriste devrait toujours orienter dans leur sens son interprétation. Cette idée est, du reste, dans la logique de la conception sociologique. Du moment que ses partisans pensent que les sociétés évoluent fatalement dans un sens déterminé, et qu'il est nécessaire que toute tendance nouvelle atteigne son complet développement, pourquoi permettraient-ils à l'interprète du droit de se demander si cette tendance est bonne ou mauvaise, si, par suite, il faut la favoriser ou la

Digitized by Google

combattre? Puisque fatalement elle doit progresser, le seul parti qui s'offre au juriste, dans un tel système, est de la prendre pour guide. Or cette conséquence de la théorie évolutionniste, à laquelle l'auteur paraît se rallier, encore qu'il ne s'en explique pas formellement, pour notre part, nous ne l'admettons point. Nous ne saurions refuser au jurisconsulte la faculté de se former un avis personnel sur une tendance sociale, et l'obliger à la suivre aveuglément, sous prétexte qu'elle a influé déjà sur certaines des solutions juridiques fournies par la jurisprudence ou par la doctrine. Nous ne pouvons surtout lui dénier le droit d'apprécier le degré de force dont jouit cette tendance et, s'il la trouve mauvaise, en même temps qu'assez faible encore pour être arrêtée dans sa marche (car nous ne croyons point au développement fatal de tout courant social quelconque, par cela seul qu'il a commencé déjà à se manifester), nous ne saurions lui refuser le droit de la combattre. Nous sommes convaincu, au contraire, qu'une opposition ferme et opportune des représentants de la science du droit peut, parfois, interrompre un courant d'idées dangereux, et éviter un faux pas à la société aussi bien qu'à la science juridique. Sous cette réserve, dont on comprend toute l'importance, nous admettons, avec M. A..., que le devoir impérieux du juriste est de connaître les transformations sociales et la mesure dans laquelle elles ont déjà modifié les institutions anciennes, afin de pouvoir orienter son interprétation dans le sens que cette étude préalable lui aura révélé.

Sa méthode d'interprétation une fois dégagée, M. Alvarez cherche à l'appliquer au Code civil de 1804. Il signale successivement, dans leurs traits principaux, les effets juridiques des transformations politiques, puis des transformations économiques sur l'état du droit dans notre pays. Dans l'ordre politique, les progrès de la démocratie ont eu pour résultat de resserrer de plus en plus, au profit des intérêts collectifs de la société, le domaine réservé autrefois à l'individualisme. Pour donner satisfaction à ce nouveau desideratum, une branche entière du droit public est née et augmente constamment d'importance. C'est le droit administratif, dont le champ d'application, trop souvent considéré comme absolument distinct de celui du droit privé, y confine au contraire

Digitized by Google

étroitement et empiète sans cesse sur lui, « la majeure partie du droit administratif n'étant, en réalité, que des matières de droit civil envisagées au point de vue de l'intérêt général et non plus à celui de l'intérêt individuel (1) ». Dans l'ordre économique, les nouvelles doctrines sociales, principalement le socialisme et le solidarisme, tendent de plus en plus à faire triompher l'idée de solidarité sur celle d'individualisme. De là est issu, principalement dans le domaine de l'industrie, tout un mouvement de droit destiné à réprimer les excès de l'individualisme (législation ouvrière, extension de la responsabilité civile des patrons, théorie de l'abus de droit, etc.). Ces diverses répercussions juridiques de l'évolution sociale sont fort exactement observées et décrites par l'auteur.

(*A suivre.*) J. PERCEROU.

BIBLIOGRAPHIE

Traité élémentaire de Droit commercial,

Par M. Thaller, professeur de Droit commercial à l'Université de Paris.

Compte-rendu par M. F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers.

Quelques années se sont à peine écoulées depuis que M. Thaller a fait paraître la première édition de son traité élémentaire de Droit commercial. Aujourd'hui, l'auteur offre au public sa troisième édition. Ce fait atteste le succès si mérité de l'ouvrage. C'est toujours avec intérêt que le lecteur prend connaissance des travaux de M. Thaller, assuré qu'il y trouvera un réel profit. Cette troisième édition comporte de nombreuses modifications que l'auteur lui-même indique dans sa préface et sur lesquelles il est inutile d'insister. Le traité de M. Thaller est bien connu. Aussi, nous nous bornerons à faire quelques observations sur ses parties les plus importantes.

Dès le début, l'auteur se prononce nécessairement sur cette

Digitized by Google

question capitale : quels actes sont commerciaux? C'est le domaine du droit commercial qu'il faut délimiter. L'énumération est limitative, on n'a pas le droit de l'étendre par analogie. Solution tout à fait exacte à raison des règles spéciales et quelquefois rigoureuses qui régissent le droit commercial. Mais s'il n'est pas permis à l'interprète d'ajouter à la liste des actes de commerce, il est tout au moins autorisé à rechercher s'ils n'obéissent pas à une idée commune.

S'écartant de la notion traditionnelle qui rattache les actes de commerce à la pensée de spéculation ou d'entremise, l'auteur a vu le principe dominant dans la circulation des produits et du crédit. Chez le producteur, la marchandise n'est pas encore dans le commerce; chez le consommateur, elle n'y est plus. Mais, entre les deux, elle passe par les mains du voiturier, du commissionnaire, du manufacturier, du négociant. Cette circulation constitue le commerce. Cet aperçu est ingénieux, mais nous ne croyons pas que le législateur y ait songé. Ce n'est pas une pure question théorique; le point de vue auquel s'est placé M. Thaller conduit à des conséquences un peu inattendues. C'est ainsi que le manufacturier qui ne fournit pas la matière première fait acte de commerce, même s'il travaille seul, sans le concours d'une main-d'œuvre à ses gages; car une marchandise passe par ses mains, il participe à la circulation. Mais le mot manufacture doit être entendu limitativement. Sans doute, il pourrait comprendre toutes les manipulations, transformations, mais il faut se garder de lui donner ce sens large, autrement le droit commercial prendrait une trop grande extension. La manufacture, c'est l'industrie. On ne doit donc faire rentrer dans cette expression ni l'ouvrier, ce qui est certain, ni l'artisan, par exemple le tailleur, à qui le consommateur fournit le drap, même si cet artisan ne travaille pas seul, s'il dirige un atelier. La situation du manufacturier et celle de l'artisan sont régies différemment, elles semblent cependant l'une et l'autre tomber sous l'application de l'art. 632 C. com. En fait, il pourra arriver que la distinction soit difficile. La théorie de la spéculation sur le travail d'autrui conduit à des résultats plus nets. Cette idée générale qui domine les actes de commerce conduit également l'auteur à donner du

Digitized by Google

contrat de commission une définition différente de celle qui est acceptée généralement : la commission consiste dans l'accomplissement pour le compte d'autrui, moyennant salaire, d'une opération portant sur un produit circulant ou sur un titre de crédit. Peu importe que l'acte soit commercial ou non de la part du mandant. L'agriculteur qui fait vendre ses produits par un intermédiaire fait un contrat de commission, quoiqu'il agisse civilement. Mais nous n'insistons pas sur les conséquences de cette doctrine; dans son ensemble, la théorie des actes de commerce est présentée avec beaucoup d'ampleur.

L'introduction se termine par un exposé historique de la législation du commerce. Il faut signaler, sur les sources du droit commercial, la séparation établie entre la coutume et l'usage, et retenir les sages conseils que donne M. Thaller au sujet de la première.

L'ouvrage se divise en sept parties; notre attention doit se concentrer sur les plus importantes.

La première partie comprend les commerçants individus. Nous relevons, dans cette partie, la très complète étude d'ensemble sur les fonds de commerce rattachée à la législation industrielle. Mais ce qui lui donne surtout un caractère d'originalité, ce sont les quelques pages consacrées à l'État commerçant. Les différentes opinions émises sur ce sujet ardu sont exposées avec une grande netteté.

La seconde partie comprend l'étude des sociétés. Les notions générales placées au début de ce chapitre ont permis à M. Thaller de présenter un rapide aperçu de la loi du 1er juillet 1901 sur les associations. Dans sa deuxième édition, M. Thaller avait abandonné la thèse de la non-personnalité des sociétés civiles qu'il avait adoptée dans la première. Dans la troisième édition, il maintient l'opinion de la jurisprudence en se fondant, toutefois, sur des considérations différentes. Il répudie, par d'excellentes raisons, la théorie basée sur le patrimoine d'affectation. La personnalité ou l'équivalent de la personnalité pour les sociétés commerciales, comme pour les sociétés civiles, se trouve dans l'existence extérieure de la société, dans une publicité non légale, mais de fait. De cette manifestation extérieure des stipulations

Digitized by Google

sociales résulte la création d'un droit réel, opposable aux créanciers personnels des associés; et cette manière de voir s'appuie sur l'art. 1860. C'est, nous l'avons dit, l'équivalent de la personnalité, plutôt que la personnalité; la fiction semble écartée. La personnalité naît de cette circonstance que la société *s'extériorise*. Cela n'empêche pas qu'il y ait une personnalité intérieure dans les rapports des associés, ce qui, du reste, est logique. Mais il est plus difficile de comprendre que cette personnalité existe avant la formation de la société, même pendant la période de constitution des sociétés par actions, puisqu'elle naît d'une manifestation extérieure. On dira, sans doute, que, puisqu'il s'agit d'une personnalité intérieure, la convention suffit pour donner une existence distincte à cette société naissante.

Nous voulons essayer de mettre en relief, dans ce très rapide aperçu, les traits originaux de ce livre. En quittant les sociétés pour arriver aux effets de commerce, nous trouvons une transition toute naturelle dans la théorie de la délégation qui pénètre un certain nombre de sujets. La négociation de l'action, qu'elle soit nominative ou au porteur, n'est pas une cession, c'est une délégation. L'aliénateur donne ordre à la société débitrice de se prêter à un changement de créancier. Il lui enjoint de se reconnaître débiteur envers le délégataire. L'acquéreur n'invoque pas les droits de son auteur, il est investi d'un droit propre. La délégation est acceptée à l'avance par le délégué.

Cette thèse, appliquée aux ventes par filières, à la commission de transport, doit être étendue aux effets de commerce.

La lettre de change, lors de sa création, contient une délégation; chaque fois qu'un endossement se produit, il y en a une nouvelle. Cet engagement direct du tiré et subsidiairement du tireur vis-à-vis du porteur, doit nécessairement exercer une influence sur la question de l'inopposibilité des exceptions traitée avec une grande précision La cause est illicite, c'est une dette de jeu, le gagnant preneur ou bénéficiaire serait écarté, mais le délégataire ne l'est pas, fût-il de mauvaise foi; car la dette contractée à son profit à la suite de la délégation n'est pas sans cause; le souscripteur a voulu se substituer à une dette de son donneur d'ordre qui lui adresse son créancier; cette volonté de prendre

Digitized by Google

à sa charge la dette du délégant est une cause suffisante.

Nous voudrions continuer cette intéressante analyse, et la faillite nous fournirait encore de nouveaux sujets de réflexions; particulièrement la théorie qui attribue à la masse devenue personne morale un droit réel de gage sur l'universalité des biens du failli, en confondant dans une même institution le dessaisissement et l'hypothèque légale. Mais il faut se limiter. A cette étude complète du droit commercial, toujours présentée sous une forme claire, M. Thaller a joint de précieux renseignements bibliographiques et les plus récents documents de jurisprudence. Le lecteur trouvera aussi dans ce travail d'utiles rapprochements avec les législations étrangères et les notions essentielles de droit international privé.

F. ARTHUYS.

Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières,

Par M. Paul Pic, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Lyon.

Compte-rendu par M. Emile Bouvier, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Lyon.

L'ouvrage de M. Pic est présenté comme une deuxième édition. En réalité, c'est une œuvre complètement nouvelle. Le premier volume de la première édition avait paru en 1894, et la publication avait dû être interrompue par suite des changements apportés dans les programmes des Facultés de droit. Ces changements, et aussi les développements rapides de la législation ouvrière en France et à l'étranger, ont nécessité la rédaction d'un travail complètement refondu. L'auteur a profité de cette refonte pour utiliser largement la méthode du droit comparé, c'est-à-dire pour rapprocher les solutions des diverses législations et tirer de la comparaison des solutions intéressantes en doctrine et en pratique.

Ce traité ne comprend que la législation ouvrière, à l'exclusion de la propriété industrielle, à laquelle M. Pic se réserve de con-

Digitized by Google

sacrer par la suite un volume spécial. Les raisons qu'il indique en faveur de cette méthode paraissent décisives. La législation ouvrière, dit-il dans sa *Préface*, constitue aujourd'hui une branche de droit autonome, très différente par son esprit et ses méthodes des autres branches du droit. Elle n'est au fond que « de l'économie sociale appliquée » ; elle a un caractère de législation *tutélaire* qui en est le trait dominant ; elle a pour but « de protéger le travailleur isolé contre l'employeur, de maintenir l'équilibre entre le capital et le travail. » Les lois sur la propriété industrielle, au contraire, sont plutôt une dépendance du droit proprement dit ; elles ont uniquement pour but d'assurer la loyauté des transactions entre industriels et commerçants, de prévenir les actes de concurrence déloyale, les empiètements sur le droit d'autrui. Elles apparaissent ainsi comme une dépendance du droit commercial et un complément logique du Code civil, du Code de commerce et du Code de procédure civile. La séparation des lois ouvrières et des lois sur la propriété industrielle se justifie donc parfaitement.

Ce qui se justifie moins peut-être, c'est la dénomination même de *lois ouvrières* ou *législation ouvrière*. Les Parlements ont une tendance de plus en plus marquée, ainsi que le constate M. Pic lui-même, à étendre aux salariés du commerce ou de l'agriculture la réglementation primitivement édictée en faveur des seuls *ouvriers* de l'industrie. Je me permettrai même, à ce propos, de signaler une légère lacune dans le Traité de mon excellent collègue. J'estime qu'il n'a pas développé suffisamment la « législation *agricole* », beaucoup plus importante qu'on ne le croit généralement, mais, généralement aussi, négligée. M. Pic en parle sans doute (1), mais, à mon avis, d'une façon trop brève. Les grèves agricoles qui se sont produites récemment dans le midi de la France, les réclamations soulevées en Italie en faveur des paysans dans les provinces soumises au régime de la grande propriété ou dans les contrées désolées par la *malaria*, tout cela montre l'intérêt d'une législation s'occupant des travailleurs agricoles. D'autre part, il est insuffisant de parler et de s'occuper

(1) V. notamment p. 6, 786, 935 de l'ouvrage analysé.

Digitized by Google

uniquement des « ouvriers »; il faut parler des « travailleurs », expression comprenant à la fois ceux qui travaillent pour autrui et ceux qui travaillent pour leur propre compte. Le petit paysan propriétaire et le petit patron sont aussi intéressants que l'ouvrier des villes ou des campagnes. A tous les points de vue, les termes « législation ouvrière » devraient être abandonnés; on ne doit pas désespérer de les voir remplacés par ceux-ci : « Législation du travail. »

Le traité de M. Pic est fort méthodiquement divisé. Une introduction, conçue et exposée d'une façon large, cherche à fixer, par une étude comparative des diverses écoles, les limites rationnelles du droit d'intervention de l'Etat. Jusqu'où peut aller la réglementation du travail industriel? C'est ici qu'il faudrait dire : « la réglementation du travail industriel, commercial et agricole », ou tout simplement, ce qui vaudrait mieux : « la réglementation du travail ». Cette première partie du sujet, qui exigeait des vues d'ensemble, était une des plus délicates à présenter; elle nécessitait des connaissances techniques étendues et aussi un travail et des idées personnelles. M. Pic s'est tiré admirablement des difficultés de cette synthèse, et il n'y a que des compliments à lui faire sur cette partie de son livre (1).

Le commentaire proprement dit des lois sur le travail forme quatre titres :

Le premier est consacré à la *Réglementation administrative*

(1) Je signale particulièrement les développements des pp. 89 et suiv. (nos 154 et suiv.), où M. Pic parle de l'analogie croissante des législations en matière de réglementation du travail. Il montre l'assimilation progressive qui se produit entre elles et la formation d'un droit commun législatif en cette matière. On assiste à une évolution remarquable dans le sens de « l'internationalisation des lois ouvrières » (p 99). Ces efforts vers une législation commune du travail ont l'immense avantage de faire disparaître un obstacle à la réglementation légale du travail. Si un Etat édicte isolément cette réglementation, il risque de mettre ses nationaux industriels dans un état manifeste d'infériorité par rapport aux industriels des pays non réglementés, et de rendre ainsi la concurrence désastreuse pour les premiers. Mais si la réglementation est universelle, les conditions de la concurrence sont rétablies. L'assimilation des législations du travail sera un des plus grands bienfaits du droit comparé.

Digitized by Google

de l'industrie (Corps consultatifs, police et hygiène des ateliers, réglementation du travail des femmes, des enfants, etc.).

Le second parle des *Contrats industriels* (apprentissage, louage d'ouvrage, etc.).

Le troisième s'occupe des *Conflits individuels ou collectifs entre patrons, ouvriers et employés* (Conseils de prud'hommes, institutions d'arbitrage, etc.).

Enfin, le quatrième contient une *Vue d'ensemble sur les institutions sociales* (Institutions de patronage, de prévoyance, d'assurance, etc.). L'auteur aborde ici plus spécialement certaines conséquences du caractère d'*économie sociale* et de *législation tutélaire* signalé plus haut comme appartenant à la législation du travail.

Il convient d'ajouter que le Traité de M. Pic se recommande encore par une abondance extraordinaire de renseignements, aussi bien sur les législations étrangères que sur la législation française. C'est donc un livre présentant une valeur pratique à côté de sa valeur scientifique. L'Académie des sciences morales et politiques, reconnaissant tous ces mérites, les a récompensés en décernant à M. Pic, dans sa séance du 23 avril 1904, le prix Ledissez de Penanrun. On ne peut qu'applaudir à cette haute distinction et féliciter M. Pic à la fois de l'avoir reçue et de l'avoir méritée.

EMILE BOUVIER.

Etudes de droit commun législatif ou de droit civil comparé.

1re série. — Le droit successoral. — Introduction.

La fonction du Droit civil comparé,

Par M. Edouard LAMBERT, professeur d'histoire du droit.
Chargé de l'enseignement du droit civil comparé à l'Université de Lyon.

Compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit,
Juge au tribunal civil de Lille.

Dieu nous garde de vouloir brouiller M. Lambert avec la République! Et, cependant, il n'y a qu'un mot pour qualifier

Digitized by Google

exactement l'immense labeur par lui entrepris, et dont ce premier et lourd volume de près de 1000 pages nous permet d'apercevoir les premiers linéaments. C'est, à proprement parler, une « œuvre de bénédictin »! Elle exige, chez l'auteur, des connaissances encyclopédiques jointes à une puissance de travail peu commune. Pour la mener à bonne fin, il faudra, suivant une expression connue, avoir tout lu, tout vu, tout bu. Voilà certes un programme susceptible d'effrayer les plus courageux. M. Edouard Lambert l'aborde avec une belle ardeur, et l'on peut être convaincu, à en juger par ce début, qu'il le réalisera.

De quoi s'agit-il, en effet? Tout simplement de poursuivre parallèlement la publication de deux groupes de travaux, dont chacun, étant donnés les développements dans lesquels l'auteur se trouvera certainement entraîné et l'abondance des matériaux à compulser, suffirait à absorber les forces du savant le plus actif.

La première de ces publications, sous le titre d'*Études de droit commun législatif* ou *de droit civil comparé*, aura pour objet de dégager et d'extraire des différentes législations et jurisprudences un fonds commun de maximes et de conceptions juridiques, susceptibles d'exercer sur chacune d'elles une action semblable à celle du droit commun coutumier sur nos anciennes coutumes. La partie la plus difficile de ce travail sera certainement celle qui concerne le droit successoral, car c'est dans la matière des successions que les différentes législations gardent le plus leur originalité propre et sacrifient le moins à l'internationalisme. C'est aussi cette partie que M. Lambert aborde d'abord, et le volume dont nous signalons l'apparition forme, comment dirai-je, la demi-introduction de cette première série d'études.

La seconde publication sera consacrée à l'histoire comparée du droit civil de la France et des pays voisins.

Mais, auparavant, il convenait de définir et de préciser la fonction même du droit comparé. C'est ce que fait M. Lambert dans une introduction qui sera elle-même, à vrai dire, un véritable traité de méthodologie, dont nous ne possédons encore que la première partie. Plusieurs conceptions ont été présentées qui, toutes, doivent, d'après le savant auteur, être également repoussées.

Digitized by Google

L'une confond les études du droit étranger interne avec le droit comparé. Ce serait celle de la Société de législation comparée et des sociétés similaires créées à l'étranger, et, à ce propos, il fait observer que toute la littérature publiée par ces sociétés, analyses ou traductions *in extenso* de textes, ne sont jamais ni assez complètes ni d'une exactitude assez certaine pour dispenser de se reporter aux textes originaux, et que, d'ailleurs, elles font uniquement connaître l'ossature générale d'une législation, sans tenir compte des applications de la jurisprudence influencée et guidée par la doctrine : c'est très exact; mais cette littérature a-t-elle eu jamais d'autre but, dans la pensée de ses auteurs, que de réunir des matériaux destinés à faciliter les recherches? Une deuxième conception fait du droit comparé l'accessoire de l'étude du droit civil national. Adoptée, pendant un certain temps, par notre haut enseignement, elle fut une sorte de réaction contre la méthode des interprètes du Code civil, dont Laurent est le prototype, méthode suivie en Italie jusqu'à la réaction dont MM. Vacaro et Fragopane ont pris l'initiative, et surtout en Espagne et dans l'Amérique latine, malgré les critiques si justes de jurisconsultes de haute valeur. Une troisième conception fait du droit civil comparé un des éléments de la politique civile. Il aurait, avant tout, pour mission de fournir au législateur les indications susceptibles de lui révéler son devoir social, c'est-à-dire l'action qu'il peut et doit exercer, dans l'intérêt général, sur le mouvement et le développement du droit. Conception étroite, qui exagère le rôle du pouvoir législatif et méconnaît le rôle légitime de la jurisprudence, de la doctrine et de la pratique extra-judiciaire. Elle s'inspire de la théorie romano-canonique de la coutume, dont M. Lambert aborde alors l'examen très complet et très détaillé et qu'il réfute par l'observation des sociétés contemporaines vivant sous l'empire de la coutume, — ex. : le groupe anglo-saxon, — par les enseignements généraux de l'histoire comparative; par les sources du droit hébraïque, du droit musulman, du droit romain; enfin, par l'histoire du droit français et du droit germanique. Au fond, cette théorie dissimule mal l'une des aspirations du droit comparé : réaliser le maximum de rapprochement entre les législations particulières.

Digitized by Google

Voilà les conceptions étroites ou unilatérales écartées. Reste maintenant à préciser la conception vraiment scientifique, la conception spécifique du droit comparé. Ce sera l'objet du second volume de l'introduction.

Une introduction en deux volumes! Oui, et il ne faut pas s'en effrayer. Par l'abondance des matières traitées et la richesse de sa documentation, le livre de M. Lambert ne sera pas utile seulement à ceux qui s'intéressent à la science du droit comparé. On y trouve, par exemple, un abrégé de l'histoire du droit romain, résumant les enseignements des auteurs les plus récents et les plus autorisés. A ceux que les dimensions de cet ouvrage intimideraient nous dirons au besoin : C'est là le livre d'un laborieux, il s'adresse aux laborieux; mais, croyez-le, il fait un grand honneur à l'auteur qui l'a écrit comme aussi à l'Université à laquelle cet auteur appartient.

HENRI PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE PROCÉDURE CIVILE

Par M. E. Glasson, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Paris.

A partir de quel moment les créanciers hypothécaires inscrits sont-ils parties ou liés à la poursuite?

Cette importante question n'a pas, jusque dans ces derniers temps, été directement traitée par les auteurs ni abordée par la jurisprudence. On s'en est tenu à des applications spéciales, au sujet desquelles on tranchait la question, plutôt qu'elle n'était discutée; il semble même que, le plus souvent, on n'ait pas suffisamment vu la véritable difficulté et il est juste d'ajouter que les textes de loi, loin de servir de guide aux jurisconsultes, peuvent les égarer, surtout si l'on s'en tient à un examen superficiel. Ces textes semblent, en effet, renfermer des dispositions contradictoires, ou tout au moins mal combinées entre elles.

J'ai abordé la question qui fait l'objet de cette étude, à plusieurs reprises déjà, soit dans le *Précis théorique et pratique de procédure civile*, soit dans diverses notes insérées au Recueil de Dalloz (1).

A mon avis, les créanciers hypothécaires inscrits sont dès le début compris dans la procédure de saisie immobilière. De quelle manière et dans quelle mesure? C'est là un point qui n'a pas encore été suffisamment précisé et sur lequel il importe cependant de s'entendre. Notre solution vient d'être, en effet, tout récemment, très vivement contestée par certains jurisconsultes qui ont peut-être eu le tort de qualifier d'erreur cette opinion, uniquement parce qu'ils ne la partagent pas. Nous nous garderons donc bien d'imiter ce procédé et nous préférons discuter leur système, d'autant plus qu'il vient d'avoir l'heureuse

(1) Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. II, p. 251-282-292; note au D. P. 1896. 2. 128. Cpr. le rapport de M. le conseiller Alphandéry, D. P. 1902. 1. 543; *Pand. fr.*, 1903. 1. 329.

Digitized by Google

fortune d'être adopté par un jugement du tribunal de Vannes du 17 mars 1904 (1).

D'après cette seconde opinion, les créanciers hypothécaires inscrits doivent être considérés comme étrangers à la procédure de saisie immobilière, tant qu'ils n'ont pas reçu les sommations prescrites de prendre communication du cahier des charges, de fournir leurs observations et d'assister à la lecture et publication qui en sera faite à l'audience du tribunal, le tout conformément aux dispositions des art. 691-692 du Code de procédure. Avant cette époque, ils n'y sont ni représentés, ni parties, ni liés.

Pour justifier cette solution, on s'appuie surtout sur deux argument tirés : l'un de l'art. 693 du Code de procédure aux termes duquel, du jour de la mention des sommations en marge de la transcription de la saisie, cette saisie ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits; l'autre, tiré de l'art. 743 du même Code qui, à partir des mêmes sommations, exige pour la conversion de la saisie en vente volontaire aussi le consentement des créanciers inscrits. Au contraire, avant ces sommations, le consentement du saisissant et celui du saisi suffisent soit pour la radiation de la saisie, soit pour la conversion de cette saisie en vente volontaire. Comment expliquer cette différence, si ce n'est en disant qu'avant les sommations le poursuivant et le saisi sont seuls parties et liés à la procédure, qu'après ces sommations, au contraire, les créanciers inscrits deviennent aussi parties et liés à la procédure.

Nous persistons à soutenir que cette opinion est aussi contraire au texte de la loi qu'à l'esprit qui a inspiré le législateur et qu'il a lui-même plusieurs fois manifesté dans les travaux préparatoires, notamment dans ceux de la loi du 2 juin 1841 et dans ceux de la loi du 2 juin 1881 (2).

(1) D. P. 1904. 2. 193; Cpr. César Bru, note au D. P. 1904. 2. 195, où l'auteur cite dans le même sens une consultation de M. de Loynes. Le jugement du tribunal de Vannes a été confirmé par un arrêt de la cour de Rennes du 29 décembre 1904 qui, sur ce point, adopte les motifs des premiers juges.

(2) Le texte de la loi du 2 juin 1841 a passé dans le C. de pr. Quant à la loi du 2 juin 1881, V. son texte au D. P. 1882. 4. 30.

Digitized by Google

La procédure de saisie immobilière est une véritable instance dans laquelle sont engagés, dès le commencement : 1° le saisissant ou les saisissants, s'il y en a plusieurs, soit qu'ils aient saisi en commun, soit qu'ils aient saisi successivement, auquel cas la première saisie seule suivra une procédure qui sera confiée au premier saisissant ; 2° le saisi ; 3° les créanciers hypothécaires inscrits. Pour prouver que ces derniers sont compris dans la poursuite, il suffit de rappeler que si le saisi veut aliéner valablement son immeuble après la transcription de la saisie, il faut qu'il désintéresse ou fasse désintéresser par l'acquéreur, tous les créanciers inscrits, ainsi que le saisissant ou les saisissants. C'est qu'en effet la transcription de la saisie a frappé le saisi de l'incapacité d'aliéner vis-à-vis des créanciers engagés dans la poursuite (art. 686 et 687). Si les créanciers inscrits étaient étrangers à cette procédure, l'incapacité n'existerait pas vis-à-vis d'eux, et il ne serait pas nécessaire de les désintéresser pour valider l'aliénation.

Pour écarter ces considérations, on a invoqué deux arguments qui nous paraissent singulièrement contestables. On a dit d'abord que la loi exige non pas le paiement de tous les créanciers inscrits, mais seulement celui des créanciers inscrits sommés de prendre connaissance du cahier des charges. Cette distinction ne saurait être acceptée. Elle n'est pas faite par la loi dans les art. 686 et 687, qui emploient les termes les plus généraux. D'un autre côté, si la loi n'imposait comme condition de validité de l'aliénation que le paiement des créanciers sommés, cette obligation devrait manifestement être rattachée aux effets des sommations. Or, c'est ce que la loi se garde de faire. Elle rapporte, au contraire, la nullité de la vente et le moyen de la couvrir aux effets de la transcription de la saisie, c'est-à-dire à une époque où il n'y a pas encore de créanciers sommés et où il n'existe que des créanciers inscrits sans autre épithète. La place occupée par les art. 686-687, confirme nettement cette interprétation. Dans le système que nous combattons, leurs dispositions devraient se trouver après celles de l'art. 692 relatives aux sommations, tandis qu'elles les précèdent, précisément parce qu'elles sont rattachées aux effets de la transcription de la saisie.

Digitized by Google

C'est une autre erreur de dire que les créanciers inscrits tiennent leur droit de critiquer la vente faite par le saisi devenu incapable par la transcription, non pas de la saisie, mais de leurs droits hypothécaires. Pour le prouver, il suffira de deux considérations. Il est élémentaire de rappeler que la constitution d'hypothèque, tout en conférant un droit de suite, et par cela même qu'elle confère un droit de suite, ne rend pas le débiteur incapable d'aliéner. Cette incapacité est le résultat de la procédure de saisie immobilière, d'une manière plus précise par la transcription de la saisie. Aussi est-il certain qu'elle produit ses effets au profit de tous les créanciers qui sont engagés dans cette procédure, qu'ils soient créanciers hypothécaires ou non. Aussi personne ne contestera que les aliénations faites par le saisi après la transcription de la saisie ne sont pas opposables aux créanciers chirographaires saisissants. Pour eux, il faut bien nécessairement rattacher cet effet à la procédure de saisie. On ne voit pas pour quel motif il en serait autrement à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits.

Il faut même encore aller plus loin que nous ne l'avons fait jusqu'à présent et dire que les créanciers hypothécaires inscrits sont compris dans la procédure, non pas seulement à partir de la transcription de la saisie, mais dès l'origine même de cette procédure. C'est bien ce qui résulte de l'art. 684, qui permet aux créanciers de demander la nullité des baux qui n'ont pas encore acquis de date certaine au jour du commandement. L'art. 684 ne dit pas quels sont ces créanciers, mais il est manifeste que ce sont le saisissant et tous les créanciers hypothécaires inscrits. Aussi, les partisans du premier système ont-ils encore fait subir à cet article de plus violentes tortures qu'aux art. 686-687. Il ne peut plus être question de limiter cette disposition aux créanciers sommés, puisque les poursuites ne sont même pas commencées; mais on se fonde précisément sur cette observation pour prétendre que l'art. 682 ne peut rien prouver dans la question. « Le commandement, a-t-on dit, précède la saisie immobi-
« lière; il n'en fait pas partie. Il est donc impossible qu'il
« confère aux créanciers inscrits la qualité de parties à une pro-
« cédure qui n'est pas encore ouverte et qui, par suite, ne saurait

Digitized by Google

« exister. » Nous avouons très franchement ne rien comprendre à cette formule qui a cependant paru, à certains jurisconsultes, écrasante pour notre système. Il ne s'agit pas, en effet, de prétendre que le commandement préliminaire de la procédure confère aux créanciers inscrits la qualité de parties à la saisie, pas plus qu'on ne peut dire encore que l'auteur du commandement est un saisissant. Tout ce que nous entendons soutenir, c'est que les créanciers inscrits sont, comme les saisissants, engagés et liés à toute la procédure de saisie immobilière, y compris le préliminaire qui la précède.

Cette observation nous donne l'occasion de renouveler pour l'art. 682 la critique que nous avons déjà adressée à nos contradicteurs pour les art. 686-687. Ils prétendent que le droit de critiquer les baux n'ayant pas date certaine au jour du commandement, est, comme le droit d'attaquer les aliénations postérieures à la transcription, la conséquence de l'hypothèque. Pour réfuter cet argument, il suffira de relever de nouveau que ce droit de critiquer les baux est aussi reconnu aux créanciers saisissants, même s'ils sont chirographaires. C'est donc bien là un effet rattaché à la procédure de saisie, et on s'explique ainsi que le législateur ait parlé de cet effet comme aussi de l'incapacité du débiteur à propos de la saisie immobilière.

En consultant les travaux préparatoires de la loi du 2 juin 1841, on arrive à se convaincre tout de suite que, dans l'intention du législateur, les créanciers inscrits, tous les créanciers inscrits, sont considérés comme compris dans la poursuite et liés à la procédure, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'époque antérieure et l'époque postérieure aux sommations de l'art. 692. Cette doctrine a aussi été rappelée par le rapporteur de la loi du 2 juin 1881 (D. P. 82. 4. 30) qui modifie l'art. 693, C. pr. civ. et qui établit la prescription des saisies immobilières, par dix ans, à partir de la transcription, s'il n'est intervenu aucune adjudication. Il a été formellement reconnu : d'une part, que les créanciers inscrits sont parties à la procédure dès le commencement des poursuites et, d'autre part, que la procédure de saisie immobilière ne s'éteint pas de plein droit. « La saisie transcrite, disait le rapporteur de cette loi, constitue, en faveur du poursuivant

Digitized by Google

et des créanciers inscrits, une mainmise judiciaire qui crée à leur profit un droit spécial, celui de faire vendre l'immeuble qui est leur gage aux enchères publiques. Ce droit ne cesse que si, avant l'adjudication, il est consigné somme suffisante pour les désintéresser tous. » Tous les créanciers hypothécaires inscrits forment donc bien une masse comprise dans la procédure de saisie immobilière et liée à la poursuite dès le début, même dès le commandement qui en est le préliminaire.

Est-ce à dire qu'il soit alors sans intérêt de distinguer entre la période antérieure et la période postérieure aux sommations de prendre connaissance du cahier des charges? Nullement; bien au contraire, ces sommations et leur mention en marge de la transcription de la saisie opèrent sous certains rapports un important changement dans la situation des créanciers inscrits. Jusqu'aux sommations de l'art. 692, ils étaient sans doute déjà parties à la saisie immobilière, mais *parties représentées* par le poursuivant. Dans l'esprit du législateur, la procédure n'est pas encore assez avancée pour qu'on puisse savoir avec certitude si elle sera poursuivie jusqu'à l'adjudication; aussi la loi laisse-t-elle une certaine indépendance au poursuivant. Elle lui permet notamment de consentir seul à la radiation de la saisie ou à la conversion en vente volontaire. Mais après les sommations de l'art. 692 cette situation change. Les créanciers inscrits ont été directement touchés par ces sommations et dès lors ils cessent d'être représentés par le poursuivant pour devenir, comme l'a dit le rapporteur de la loi du 2 juin 1841, *parties présentes* à la procédure. Celle-ci est en effet assez avancée maintenant pour qu'on ait la certitude qu'elle aboutira à une adjudication, si les créanciers ne sont pas désintéressés auparavant. Aussi les créanciers inscrits étant devenus parties présentes à la procédure, on exigera désormais leur consentement personnel pour les actes les plus importants, notamment pour ceux qui tendent à la suppression de la procédure de saisie. On s'explique ainsi qu'après les sommations de l'art. 692 et leur mention en marge de la transcription de la saisie leur intervention personnelle soit nécessaire, soit pour la radiation de cette saisie, soit pour sa conversion en vente volontaire. Les explications données dans la commission de la loi

Digitized by Google

du 2 juin 1841 sont très nettes à ce sujet et ont été fournies, par le rapporteur de cette loi à la Chambre des députés. « L'art. 745 du projet, disait le rapporteur, non plus que l'art. 747 du C. pr., n'explique pas ce que l'on doit entendre par parties intéressées. Votre commission a regardé comme une chose indispensable de le dire. C'est l'objet d'un amendement particulier. La signification de ces mots dépend de l'époque où est demandée la conversion. Si c'est avant la sommation aux créanciers, il suffira de réunir le consentement du débiteur et du poursuivant; si c'est après, comme les créanciers seront devenus *parties présentes et intéressées* à la poursuite, leur accession sera aussi indispensable que le consentement du poursuivant et du saisi ».

On voit par ces explications quels sont l'esprit et la volonté du législateur. Les créanciers hypothécaires inscrits sont parties à la procédure dès le début. Mais leur situation change, et leurs droits augmentent à mesure que l'on approche de l'adjudication, précisément parce qu'il devient de plus en plus certain que leur gage sera réalisé par les voies judiciaires. Jusqu'aux sommations de l'art. 692, ils sont représentés par le poursuivant. C'est ainsi que celui-ci peut à lui seul consentir valablement et pour tous à la radiation de la saisie. Mais le paiement qui lui serait fait, tout en éteignant sa créance, ne saurait avoir pour conséquence d'anéantir la saisie au regard des créanciers, c'est-à-dire des créanciers hypothécaires inscrits, précisément parce que ces créanciers sont aussi parties à la procédure (1). Après les sommations, les créanciers ayant été personnellement appelés à la procédure, le poursuivant ne les représente plus dans les actes qui tendent à produire l'extinction de cette procédure, comme la radiation de la saisie ou sa conversion en vente volontaire. Aussi, si l'un d'eux avait été omis pour le jugement de conversion, aurait-il sans doute le droit de l'attaquer par la voie de la tierce opposition. Il faudrait, au contraire, lui refuser ce droit, si le jugement de conversion avait été rendu avant les sommations de l'art. 692, parce que, pendant cette première période de la procédure, il était représenté par le saisissant, sans qu'il fût nécessaire

(1) Sancerre, 10 février 1895, D. P. 96. 2. 129.

Digitized by Google

dès lors de le mettre personnellement en cause dans cet incident de la procédure.

E. GLASSON.

CHRONIQUE DE LÉGISLATION OUVRIÈRE

Par M. Jules Cabouat, professeur à la faculté de droit de l'Université de Caen.

Observations sur le nouveau projet de réforme de la loi du 9 avril 1898.

La refonte de notre législation des accidents du travail s'accomplit par étapes successives. A mesure que les questions se précisent, le législateur adopte les solutions qui lui paraissent commandées par l'expérience. Dans cette œuvre complexe, l'initiative appartient à la Chambre des députés qui, dès le 3 juin 1901, adoptait un projet d'ensemble dont les diverses parties viennent successivement s'incorporer à la loi du 9 avril 1898 pour réformer ou compléter certaines de ses dispositions.

C'est ainsi qu'aux réformes déjà réalisées par la loi du 22 mars 1902 s'ajouteront bientôt quelques règles nouvelles, les unes donnant une sanction légale aux solutions déjà formulées par la jurisprudence, les autres introduisant dans notre loi des prescriptions vraiment neuves où s'atteste la volonté réformatrice du législateur.

Le projet auquel il est fait allusion a été adopté dans ses lignes principales par les deux Chambres; par le Sénat, le 1er décembre 1904, et par la Chambre des députés, le 28 décembre 1904. Quelques divergences de détail subsistent seules; un accord, que l'on peut considérer comme prochain, les dissipera; la réforme est sinon accomplie, du moins à la veille de s'accomplir.

Les dispositions de ce projet visent spécialement les indemnités et les conditions de la révision dont elles sont susceptibles; elles délimitent, — et c'est sur ce point que l'accord n'a pu s'établir entre la Chambre et le Sénat, — la compétence respective du juge de paix et du tribunal de première instance; enfin elles renforcent de quelques sanctions nouvelles la prohibition édictée par l'art. 30 de toute clause conventionnelle contraire à la loi du 9 avril 1898.

Digitized by Google

L'esprit dans lequel ont été conçues ces dispositions nouvelles est ainsi formulé par M. Chovet : «... En présence des importantes modifications aujourd'hui demandées à la loi toute récente du 9 avril 1898, écrit-il dans son Rapport, il a semblé à votre commission, quelque prédisposée qu'elle fût en faveur des victimes d'accidents, il a semblé, disons-nous, que cette excellente loi, d'ailleurs perfectible, ne devait pas être inconsidérément ni trop hâtivement étendue; que peut-être il serait plus sage de laisser quelque peu au temps le soin de faire son œuvre, la mise au point d'une loi sociale de cette importance ne pouvant être qu'une œuvre de longue haleine (1) ».

Puis, développant sa pensée, le rapporteur insiste fortement sur ce point que l'intérêt auquel ont droit les victimes d'accidents du travail ne peut motiver une extension indéfinie de leurs droits; pour demeurer en harmonie avec l'idée maîtresse du risque professionnel, qui est d'imposer aux ouvriers ainsi qu'aux patrons un règlement transactionnel, il faut que la réparation reste pour partie en deçà du préjudice causé; en aucun cas, elle ne saurait être intégrale. C'est dans cette considération fort juste en soi qu'il faut chercher l'explication des divergences qui se sont élevées entre la Chambre et le Sénat à l'occasion de certaines des dispositions contenues dans le projet de 1901.

I

Indemnités (art. 3, 4 et 10).

En ce qui concerne les indemnités, les dispositions du projet se réfèrent, principalement aux indemnités temporaires et aux frais médicaux et pharmaceutiques dont la liquidation a soulevé de graves difficultés.

Dans ce projet, les indemnités temporaires deviennent exigibles, conformément à une jurisprudence d'ailleurs bien établie, « sans distinction entre les jours ouvrables et les dimanches et « jours fériés (2) ». En outre, ces indemnités sont dues désor-

(1) Rapport supplémentaire du 19 novembre 1903, n° 290.
(2) Cass. 27 mars 1901, Sir. 1901. 1. 521.

Digitized by Google

mais « à partir du premier jour, si l'incapacité a duré plus de « dix jours ». Et cela seul constitue une notable extension des droits reconnus aux victimes d'accidents par la loi actuelle. Cette extension, la Chambre l'eût voulue plus grande encore, car il suffisait, dans son projet de 1901, que l'incapacité eût duré plus de quatre jours pour que l'indemnité fût due à compter du premier jour. Mais, sur ce point, le Sénat a résisté, estimant qu'une aussi large concession ruinerait la base forfaitaire et transactionnelle que doit conserver l'indemnité temporaire pour se différencier d'une pure allocation d'assistance.

Sans modifier le principe de l'art. 4 actuel, qui est de mettre à la charge du chef d'entreprise les frais médicaux et pharmaceutiques, le projet précise tout d'abord la base d'estimation desdits frais par le juge de paix, lorsque la victime aura choisi elle-même son médecin et son pharmacien. Puis, en vue de relever les honoraires des médecins, auxquels l'application des tarifs adoptés pour l'assistance médicale gratuite ne donnait qu'un taux insuffisant, l'art. 4 § 2 nouveau dispose que le juge de paix devra se conformer au « tarif qui sera établi par arrêté du ministre du com- « merce, après avis d'une commission spéciale comprenant des « représentants de syndicats de médecins et de pharmaciens, de « syndicats professionnels ouvriers et patronaux, de sociétés d'as- « surances contre les accidents du travail et de syndicats de « garantie, et qui ne pourra être modifiée qu'à intervalle de deux « ans. »

L'une des dispositions les plus utiles de ce projet est celle qui détermine l'étendue des obligations des chefs d'entreprise en ce qui concerne les frais d'hospitalisation des victimes d'accidents. Dans le silence de la loi du 9 avril 1898, des prétentions excessives s'étaient heurtées : les chefs d'entreprise prétendant laisser à la charge de l'Assistance publique les frais médicaux et pharmaceutiques des ouvriers hospitalisés portés sur les listes d'indigents, alors que, de leur côté, les commissions administratives des hospices réclamaient des prix de journée exorbitants.

Que les chefs d'entreprise soient tenus des frais d'hospitalisation sans être admis à se retrancher derrière l'indigence de la victime de l'accident, ceci est d'évidence; mais en résultait-il que

Digitized by Google

les administrations hospitalières fussent autorisées à fixer, sans limitation d'aucune sorte, le montant de leurs créances? Nullement. Aussi le projet impose-t-il aux frais d'hospitalisation, un maximum qui ne pourra « dépasser le tarif établi pour l'application de l'art. 24 de la loi du 15 juillet 1893 majoré de 50 0/0, « ni excéder jamais 4 francs par jour pour Paris ou 3 fr. 50 « partout ailleurs ».

On remarquera que, d'après le texte précité, le chef d'entreprise est tenu, outre les frais d'hospitalisation, de l'indemnité journalière allouée à la victime jusqu'à la consolidation de la blessure. A ce point de vue, le projet pourrait être l'objet de critiques qu'il importe de réfuter. On pourrait dire, en effet, que le maintien de l'indemnité journalière fait double emploi, — jusqu'à concurrence de la nourriture, de l'entretien et du logement, — avec les frais d'hospitalisation, et qu'ainsi le patron doit, en équité, être déchargé d'une part correspondante de l'indemnité journalière. Théoriquement, il n'est pas douteux que le chef d'entreprise soit fondé à réclamer une réduction partielle de cette indemnité, sinon sa suppression complète. Mais que l'on veuille bien considérer aussi que la taxation des frais d'hospitalisation donne aux patrons un avantage considérable de nature à justifier le maintien intégral de l'indemnité que leur impose l'art. 3. Au fond, apparaît ici une nouvelle application de cet esprit transactionnel qui domine la loi tout entière, application d'autant plus nécessaire que la suppression ou la réduction de l'indemnité journalière n'auraient d'autre résultat que d'enlever à la femme et aux enfants de la victime ou de réduire leurs moyens de subsistance (1).

Telles sont les seules dispositions concernant la tarification des indemnités qui aient trouvé place dans le projet, le Sénat ayant éliminé certaines dispositions proposées dès 1901 par la Chambre des députés spécialement en ce qui concerne l'indemnisation des ascendants de la victime.

En ce qui concerne le mode de revision des indemnités dont

(1) D'autres dispositions du nouvel art. 4 reconnaissent au chef d'entreprise le droit de surveiller l'état de la victime, de manière à éviter une prolongation abusive des indemnités.

Digitized by Google

l'insuffisance ne pouvait se révéler que quelques années après la mise en vigueur de la loi, l'art. 19 nouveau remédie à l'insuffisance notoire du texte correspondant de la loi du 9 avril 1898, d'abord en précisant la procédure de la revision et en déterminant ensuite le point de départ du délai assigné à l'exercice de cette action spéciale de manière à assurer à toute victime d'accident, même à celle qui n'aurait obtenu qu'une indemnité temporaire, la possibilité d'obtenir le complément d'indemnité que nécessite toute aggravation survenue dans son état originaire (1).

Signalons enfin sur ce même art. 3 une rédaction nouvelle des dispositions concernant les ouvriers étrangers. Le principe de la résidence étant maintenu comme condition de l'allocation ou du maintien des indemnités, le projet prévoit expressément la possibilité de conventions diplomatiques fondées sur le principe de réciprocité, dont la récente convention franco-italienne du 15 avril 1904 vient de faire application.

II.

Additions à l'art. 30.

En vue de mettre un terme aux fraudes dont les accords intervenus devant le président du tribunal civil n'ont été que trop souvent l'occasion, le texte nouveau décide que la nullité de l'ordonnance rendue par le président pour violation des art. 16 § 2 et 19 § 3 du projet peut être poursuivie dans les mêmes conditions que celle des conventions contraires à la loi.

A d'autres égards, quelques mesures complémentaires sont prises en vue de protéger les victimes d'accidents contre les manœuvres ou menaces tendant à paralyser l'effet des dispositions légales.

(1) Art. 19 § 1. La demande en revision de l'indemnité fondée sur une aggravation ou une atténuation de l'infirmité de la victime ou son décès par suite des conséquences de l'accident est ouverte pendant trois ans à compter, soit de la date à laquelle cesse d'être due l'indemnité journalière, s'il n'y a pas eu attribution de rente, soit de l'accord intervenu entre les parties ou de la décision judiciaire passée en force de chose jugée, même si la pension a été remplacée par un capital en conformité de l'art. 21.

Digitized by Google

En butte à l'avidité d'agents d'affaires sans scrupules, les indemnitaires sont tout d'abord autorisés à réclamer la nullité des obligations contractées pour la rémunération de leurs services.

Enfin certaines pénalités, — amende de 16 à 300 francs et, en cas de récidive dans l'année de la condamnation, amende de 500 à 2000 francs sous réserve de l'application de l'art. 463 du Code pénal, — sont prononcées : 1° contre tout intermédiaire convaincu d'avoir offert les services spécifiés à l'alinéa précédent (art. 30); 2° contre tout chef d'entreprise ayant opéré sur le salaire des ouvriers ou employés des retenues pour l'assurance des risques mis à sa charge par la présente loi; 3° contre toute personne qui, soit par menace de renvoi, soit par refus ou menace de refus des indemnités dues en vertu de la présente loi, aura porté atteinte ou tenté de porter atteinte au droit de la victime de choisir son médecin; 4° contre tout médecin ayant, dans des certificats délivrés pour l'application de la présente loi, sciemment dénaturé les conséquences des accidents.

III.

Règles de procédure.

La principale réforme porte sur la délimitation des compétences respectives reconnues au juge de paix et au tribunal de première instance. Sa grande utilité serait de mettre un terme à de regrettables conflits de compétence retardant la solution des affaires. Sur ce point subsistent entre la Chambre et le Sénat des divergences dont nous ferons connaître brièvement l'objet. Alors, en effet, que la Chambre propose de reconnaître au juge de paix compétence en ce qui concerne la date de la consolidation de la blessure, le Sénat, au contraire, attribue cette même compétence au tribunal civil.

Au point où sont les choses, il semble qu'une entente directe entre représentants des deux Chambres puisse seule amener une solution définitive, et tel est, en effet, le vœu qu'exprime M. Mirman dans son dernier rapport (1); mais qu'il nous soit

(1) Rapport du 24 décembre 1904. Ch. ann. n° 2181.

Digitized by Google

au moins permis d'exprimer notre préférence en faveur du système de la Chambre des députés; l'avantage qu'il présente, selon nous, est de réserver au juge de paix la connaissance de toutes les contestations qui peuvent surgir à l'occasion des indemnités temporaires, alors que le système du Sénat aurait, au contraire, pour résultat inévitable, en un certain nombre d'hypothèses, d'en remettre le jugement au tribunal, résultat d'autant plus regrettable qu'il ferait échec, sans nécessité démontrée, à la compétence générale attribuée par l'art. 15 de la loi du 9 avril 1898 au juge de paix en ce qui concerne ces sortes d'indemnités.

Ce point spécial réservé, l'accord s'est fait entre les deux Chambres sur un certain nombre de prescriptions nouvelles, d'abord spéciales aux agents des chemins de fer, puis généralisées et étendues à tous les ouvriers travaillant loin de l'établissement et du dépôt auxquels ils sont normalement attachés.

Aux termes de l'art. 15, §§ 5 et 6, compétence est attribuée au juge de paix du canton où est situé l'établissement ou le dépôt auquel est attachée la victime. Disposition dont l'avantage est de dispenser les ouvriers — rentrés après l'accident ou après la guérison, à leur résidence peut-être fort éloignée du lieu de l'accident, — d'avoir à s'y transporter pour l'exercice de leurs droits.

Quant à l'art. 16, l'une de ses dispositions exige que l'ordonnance du président fixant l'indemnité indique, sous peine de nullité, le salaire de base et la réduction que l'accident aura fait subir au salaire. Cette condition nouvelle a pour but de déjouer certaines manœuvres réduisant artificiellement le taux des rentes au-dessous de 100 francs, de manière à en permettre la conversion en capital contrairement à la volonté du législateur.

Enfin, dans le but d'assurer au patron couvert par une assurance le bénéfice effectif de la garantie que lui assurent les art. 24 et 26, § 2 combinés de la loi du 9 avril 1898, et de le mettre désormais à l'abri de toute poursuite, le projet dispose que « s'il y a assurance, l'ordonnance du président ou le jugement « fixant la rente allouée, spécifie que l'assureur est substitué au « chef d'entre prise dans les termes du titre IV, de façon à

Digitized by Google

« supprimer tout recours de la victime contre le chef d'entreprise ».

Tel est, dans ses lignes générales, l'économie du projet presque intégralement adopté par les deux Chambres ; il serait désirable que son adoption définitive devînt prochainement un fait accompli. Il n'est aucune de ses dispositions qui ne constitue un progrès très réel et ne concoure à augmenter l'efficacité pratique des règles constitutives du système d'indemnisation des victimes d'accidents du travail établi par la loi du 9 avril 1898 (1).

JULES CABOUAT.

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DE NOM CIVIL

par M. E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Que l'on considère, avec l'opinion dominante, la restriction aux seules parties en cause de l'autorité de la chose jugée comme une règle juridique générale et impérative, toujours applicable, sauf les seules dérogations résultant de la loi (2), ou bien, conformément à une ingénieuse théorie, qui gagne de jour en jour plus de terrain, comme un simple précepte de raison applicable seulement quand l'indique la nature d'un rapport de droit (3), on ne voit guère, au premier abord, de motifs pour soustraire

(1) Nous nous bornerons à signaler ici, nous réservant d'en faire bientôt l'objet d'un examen spécial : 1° La proposition d'établissement d'un jour de repos hebdomadaire adopté par le Conseil supérieur du travail dans sa dernière session, sur le rapport de Mlle Blondelu. Ce projet a été transmis au Sénat; 2° l'adoption par le Sénat, mais avec d'importantes modifications, de la proposition de loi adoptée par la Chambre des députés relative à la durée de la journée de travail dans les mines (Séance du 8 novembre 1904).

(2) P. Lacoste, *De la Chose jugée*, 2e éd., n° 471 sq, p. 153 sq; Planiol, *Traité élément. de droit civil*, 3e édit, I, n° 361 et 445.

(3) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8e édit., I, n° 119, p. 74; Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, *Tr. des Personnes*, III, n° 423, p. 302; Chéneaux, *De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état*, n° 82 sq, p. 44 sq; Cf. de Loynes, D. P. 1891. 2. 153, colonne 7°; Laurin, *De l'Effet de la chose jugée en matière d'actions d'état*, p. 7 et suiv.

Digitized by Google

à son empire les jugements intervenus sur des questions de nom.

Il paraît à la fois peu équitable et peu rationnel qu'une personne se fasse d'un jugement quelconque un titre contre une autre, soit pour réclamer d'elle, soit pour lui enlever une certaine dénomination, quand leurs prétentions respectives n'ont pas été mises en balance par le juge.

Bien plus, il semble particulièrement sage de restreindre aux seuls rapports des parties l'autorité des jugements sur les questions de nom. Dans les affaires de cette sorte, la preuve n'est pas ordinairement susceptible d'une grande précision, une large place est presque toujours laissée à l'impression personnelle du juge : témoins les nombreux exemples d'affaires analogues ayant reçu des solutions contradictoires (1). Il vaut donc mieux ne pas étendre, dans des cas spécialement tranchés par elles, des décisions nécessairement plus ou moins arbitraires.

Et pourtant le principe de l'autorité relative de la chose jugée est écarté, dans les questions de nom, par la presque unanimité des auteurs qui ont examiné s'il convenait de l'appliquer en pareille occurence.

Délimitons nettement, tout d'abord, le champ de la controverse :

Les règles ordinaires sur la chose jugée s'appliquent indubitablement, comme à tout autre élément du patrimoine, au nom *commercial*, qui constitue un bien proprement dit, objet d'une véritable propriété (2).

D'autre part, on ne saurait songer à conférer autorité *erga omnes* aux décisions sur le nom civil, — extrêmement fréquentes en pratique, — relevant de la juridiction *gracieuse*, n'ayant

(1) Comparez Angers, 2 juill. 1894 (S. 95. 2. 132), avec Angers 29 juin 1896 (S. 99. 1. 337) (emploi d'un nom comme titre honorifique); Rennes, 20 avril 1880 (S. 81. 2. 30) avec Req. 9 janv. 1901 (S. 02. 1. 462), (emploi d'un nom dans la signature); Civ., 10 mars 1862 (D. P. 62, 1. 219) avec Bourges, 30 janv. 1901 (S. 04. 2. 27) (emploi dans les actes de naissance); Req. 22 oct. 1901 (S. 02. 1. 191) avec Poitiers, 9 juill. 1866 (D. P. 66. 2. 191) (abandon d'un nom après la Révolution).

(2) V. notre étude : *Contribution à l'étude du nom civil*, dans cette *Revue*, 1902, p. 585; et Philippe Sudre, *le Droit au nom*, p. 273 sq.

Digitized by Google

occasionné aucun débat contradictoire, et ne possédant pas un caractère définitif, même au regard des personnes qui les ont provoquées (1).

Les difficultés commencent avec les questions *contentieuses* de nom *civil*.

Certains auteurs estiment que le jugement fixe le droit sur le nom litigieux même de personnes complètement étrangères à l'instance (parents ou conjoints des parties); la plupart se contentent d'admettre qu'il détermine celui des seules parties, mais à l'égard de toutes personnes, sauf la faculté, pour ces dernières, de défendre leurs droits par la tierce opposition.

Absolument en sens contraire est orientée la jurisprudence, d'ailleurs peu riche en monuments sur ce point, et généralement oubliée par les auteurs qui partagent son avis.

Que faut-il donc croire? Contrairement aux considérations rationnelles qui précèdent, la nature propre du droit au nom exige-t-elle une si grave dérogation aux règles ordinaires de la chose jugée?

I

Le patronymique est la dénomination, non point d'une personne, mais d'une famille; ce n'est pas le nom individuel d'un citoyen, mais le nom collectif d'un groupe. Toutes les personnes faisant partie de ce groupe y ont un droit égal; il est le signe même de leur parenté, il constitue la marque extérieure de leur communauté d'intérêts moraux. C'est comme membre d'une famille qu'elles y ont droit, et non point en vertu d'une qualité restreinte à la personnalité de chacune.

Pour justifier ses prétentions personnelles, celle d'entre elles qui le réclame ou le défend contre des tiers doit nécessairement établir le droit de toute sa famille. Sa nature propre de patronymique empêche le plaideur de le porter, s'il n'appartient pas au groupe tout entier.

(1) Civ. 24 novembre 1901, S. 1902. 1. 353; et Angers, 12 août 1901, S. 1904. 2. 29.

Digitized by Google

C'est donc l'intérêt de tous, c'est le droit de tous qui se débat par l'organe d'un seul. Celui des parents qui agit seul en justice ne représentera-t-il donc pas toute la famille ?

N'y aurait-il pas un vain formalisme à exiger autant de procès que de parents? Les raisons que peut indiquer, les documents que peut produire chacun d'eux ne sont-ils pas nécessairement toujours les mêmes? Il est assez peu probable que, stimulé par son intérêt personnel, le plaideur néglige de faire valoir les moyens d'établir les droits de sa famille; il est certain qu'il se sera enquis, auprès de ses parents, de tous renseignements de nature à en montrer le bien fondé.

Ceux-ci n'auraient-ils pas ouvertement pris part au procès, pratiquement, ils auront tous fait cause commune; car ils se sentent tous moralement solidaires en pareil cas. Ayant tous le droit d'intervenir au débat, ceux qui ne le font pas ne manifestent-ils point, par leur abstention même, leur confiance dans celui qui plaide, et une volonté d'être représentés par lui?

Dès lors, ne doit-on pas admettre comme efficace à l'égard de toute sa famille, le jugement rendu sur son nom avec un seul de ses membres (1)?

Cette curieuse thèse a, selon nous, le tort de faire assez ressembler le droit sur le patronymique à un droit collectif de la famille entière, incompatible avec son défaut de personnalité.

En outre, la dénomination d'une personne, lui serait-elle commune avec d'autres, n'en constitue pas moins la qualification de son individualité.

On défend cette dernière en défendant son nom, c'est à cause d'elle qu'on a un droit sur son nom (2); et l'on a dit très justement, pour ce motif, que ce droit constitue le plus personnel de tous (3). Comment donc un jugement rendu avec autrui, en pareille matière, pourrait-il m'atteindre?

Pas plus que tous les autres droits de l'individualité, celui de toute personne à l'usage de son nom n'est susceptible de renon-

(1) Kohler, *das Recht des Markenschutzes*, p. 10 et s.

(2) V. notre article précité dans cette *Revue*, 1902, p. 578 et les renvois.

(3) Opet, *das Namenrecht des bürgerlichen Gesetzbüches*, *Archiv für civil Praxis*, t. 87, p. 401.

Digitized by Google

ciation, même indirecte, même partielle (1); or cette représentation mutuelle des divers membres d'une famille y porterait atteinte, en restreignant le pouvoir de chacun de le défendre librement contre toute contestation. Impossible, par conséquent, de présumer un mandat de cette nature.

La restriction aux seuls membres de la famille mis en cause du jugement statuant sur leur patronymique paraît donc bien s'imposer. Toutefois, avant de prendre un parti définitif, encore faut-il, — faisant la contre-épreuve, — prévenir les objections qu'elle soulève, qui constituent autant d'arguments en faveur de la théorie précédente.

A) Cette limitation de la chose jugée, conduisant à conférer des noms distincts à des personnes qui en devraient porter d'identiques, même à deux frères, ne doit-elle pas être repoussée comme contraire au but du patronymique?

Sans doute la substitution de celui-ci au nom individuel, permettant de désigner à la fois la personne et la race, eut originairement pour objet d'indiquer la parenté par la dénomination. Mais il serait exagéré de trouver encore là le but juridique actuel du nom familial; ce moyen serait bien inefficace, car avec le temps les homonymies entre familles se sont singulièrement multipliées; il serait bien insuffisant, car dès longtemps, dans notre droit, la parenté par les femmes, qui n'est point constatée par le nom, est devenue l'égale de la parenté masculine. L'arrêt faisant cesser l'homonymie de deux frères n'a pas un effet plus choquant que leur différenciation de nom résultant de l'adoption ou du mariage.

B) Si, par respect pour le droit propre de chacun sur son nom, l'on repousse la représentation mutuelle des membres d'une famille, ne va-t-on pas, en matière de nom, permettre d'éterniser le procès, alors que la crainte de cette éventualité constitue la base primordiale de l'exception de chose jugée?

A la vérité, le fils ayant un droit propre sur le nom de son père, — qu'il ne tient pas de lui, mais directement de la loi, —

(1) V. notamment, Trib. Péronne, 2 avril 1890, S. 1893. 1. 26; D. P. 1893. 1. 245.

Digitized by Google

celui-ci ne le représente point dans les procès de nom (soit postérieurs, soit même antérieurs à sa conception); et la chose jugée avec le père n'aura pas d'effet vis-à-vis de l'enfant (1).

Allons même plus loin : les ascendants ne représentant pas, dans les affaires de nom, les générations qui viendront après eux, les jugements rendus avec eux n'auront point, à l'égard de celles-ci, l'autorité de chose jugée.

Est-ce à dire cependant qu'une instabilité perpétuelle affectera le nom familial? Que les descendants pourront toujours reprendre les revendications de leurs ancêtres, déjà rejetées plusieurs fois; ou qu'éternellement des tiers pourront contester à une famille un nom, reconnu légitime par toute une série d'arrêts?

On ne saurait le prétendre sans oublier qu'aux termes d'une jurisprudence bien établie la longue et constante possession d'un nom par une famille, consolidant définitivement son patronymique, le garantit soit contre les attaques tardives des tiers (2), soit contre les velléités rétrogrades de ses propres membres (3).

Remarquons enfin que, pour assurer absolument soit l'identité de nom dans la famille, soit la stabilité du patronymique, il faudrait même enlever aux parents demeurés hors de cause le droit de tierce-opposition; et personne, semble-t-il, n'a jamais été jusque-là.

Aussi la représentation familiale quant au nom n'a-t-elle pas trouvé grand écho dans la doctrine qui la repousse le plus souvent (4).

Les tribunaux ne sont pas moins formels dans le même sens : certains membres d'une famille demeurent-ils étrangers à un procès de nom, la chose jugée avec leur parent ne peut « ni leur nuire, ni leur profiter » (5).

(1) Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, *op. cit.*, III, p. 528 et 529.

(2) Req. 17 nov. 1891, D. P. 93, 1. 245; S. 93. 1. 25; et 15 mai 1867. D. P. 67. 1. 241; S. 67. 1. 241.

(3) Req. 10 nov. 1897, S. 99. 1. 337; Civ. 1er juin 1863, D. P. 63. 1. 451; S. 63. 1. 387.

(4) Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, *op. cit.*, III, p. 528, n° 609; Bouvy, *des Noms de personnes*, p. 59; Chéneaux, *op. cit.*, n° 197, p. 120; Opet, *op. cit.*, p. 410.

(5) Civ. 1er juin 1863, précité.

Digitized by Google

On ne peut tout d'abord la leur opposer; ainsi, en dépit d'un arrêt déclarant une personne sans droit sur un certain patronymique, son frère peut légitimement continuer à le porter tant qu'une action spécialement dirigée contre lui-même ne le lui aura pas enlevé (1).

Inversement, ils ne peuvent eux-mêmes l'invoquer; notamment, ils ne sauraient obtenir rectification de leur état civil, en s'appuyant sur une décision qui reconnaît le droit d'un de leurs parents sur tel nom (2).

II

Si le nom des parents qui ne sont point englobés dans une procédure n'est pas affecté par la décision rendue avec leur parent, celui que le juge attribue à l'une des parties doit-il lui servir uniquement dans ses rapports avec son adversaire, ou encore dans ses relations avec toute autre personne?

Au dire de nombreux auteurs, cette seconde solution est imposée par l'*indivisibilité* du nom (3).

D'après eux, l'usage du nom constitue un fait nécessairement indécomposable : il existe ou n'existe pas, mais il se produit en même temps à l'égard de toute personne; on ne peut être à la fois M. X pour Primus, et M. Y pour Secundus. Le nom, désignation de l'individualité, doit nécessairement, comme celle-ci, demeurer identique aux yeux de tous.

La force même des choses exigerait donc une dérogation, en ce qui le concerne, à la relativité de la chose jugée. Conséquemment, la décision rendue sur le nom d'une personne le déterminerait à l'égard de tous; et les tiers, dont elle froisserait les intérêts, devraient, pour les défendre, recourir à la tierce-opposition, —

(1) Civ. 6 avril 1830, S. 30. 1. 122.

(2) Civ. 1er juin 1863, précité.

(3) Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, *op. cit.*, III, n° 609 et s., p. 529 et s.; Bouvy, *op. cit.*, p. 57; Chéneaux, *op. cit.*, p. 120 et s.; Demolombe, V, n° 310; Duranton, XIII, n° 527 *in fine*; Lallier, *De la Propriété des noms et des titres*, n° 177, p. 324 et s.; Planiol, *op. cit.* 3e édit., I, n° 418, p. 158.

Digitized by Google

la nouvelle décision obtenue par eux devant avoir elle aussi, comme la première, autorité vis-à-vis de tous, tant qu'elle n'aura pas été rapportée sur une nouvelle opposition d'un autre intéressé.

Sur ce thème général se greffent diverses variantes qui l'aggravent ou le tempèrent.

Les unes, par faveur pour la légitimité, admettent qu'en présence de deux jugements reconnaissant à une personne, l'un la qualité d'enfant légitime, l'autre celle d'enfant naturel, il lui sera toujours loisible de porter *erga omnes*, le nom correspondant à cette première qualité (1). Nous n'insisterons pas sur cette exception, proposée plutôt *benignitatis causa* que pour des raisons juridiques tirées de la nature du nom.

D'autres, sans doute en vue de la stabilité de la dénomination, n'admettent la tierce-opposition qu'aux seuls cas de dol ou de fraude (2), alors qu'en toute autre matière cette voie de recours est ouverte extrêmement largement.

Mais les divergences les plus importantes constituent des tempéraments à la thèse générale.

Un auteur n'admet une partie à opposer aux tiers le jugement rendu sur son nom, que si elle avait appelé en cause toutes les personnes ayant, au jour du débat, intérêt à la contredire (3).

D'autres, parallèlement à la tierce-opposition, donnent aux tiers, pour garantir leurs intérêts, l'action en contestation d'état, ou l'action en rectification d'état civil en la forme habituelle (4).

Un autre a été plus loin encore : tout en proclamant l'indivisibilité du nom et l'autorité *erga omnes* des jugements qui le concernent, il déclare que la personne ayant échoué dans une contestation de nom ne peut faire grief à son ancien adversaire de continuer à prendre le nom litigieux, malgré le jugement qui,

(1) Demolombe et Duranton, *op. et loc. citt.*; *contra* Lallier, *op. cit.*, p. 328.

(2) Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, *op. cit.*, III, n° 611 *in fine*; Chéneaux, *op. cit.*, p. 122, n° 197 *in fine*; Demolombe, *op. et loc. citt.*; Planiol, *op. cit.*, 3e édit., I, n° 418.

(3) Demolombe, *op. et loc. citt.*

(4) Bouvy, *op. cit.*, p. 57; Lallier, *op. cit.*, p. 326.

Digitized by Google

à la requête d'un nouveau plaideur, lui défend de le porter (1). Autant vaudrait dire que le second jugement n'a *aucun* effet à l'égard du premier contestant.

Tous ces tempéraments extrêmement équitables nous montrent que le principe même de cette théorie ne procure point à ses adeptes toutes satisfactions désirables. Ne sont-ils pas ruineux pour lui? Comment les expliquer rationnellement si les considérations sur l'indivisibilité du nom sont rigoureusement exactes (2)?

Nous ne croyons pas pouvoir prendre au pied de la lettre le point de départ de toute cette thèse : le nom n'est pas absolument indivisible ; on n'a pas nécessairement le même à l'égard de tout le monde.

Le but du nom n'étant que la désignation de la personne, il se trouve atteint sitôt qu'en fait son individualité se trouve nettement précisée, emploierait-on, à cette fin, plusieurs expressions différentes.

En pratique, ce phénomène est très fréquent; les formes qu'il revêt sont les plus diverses (décomposition des divers éléments de la dénomination, séparation des divers termes d'un patronymique à plusieurs mots, cumul de patronymiques, etc.) Ex. : En famille, on vous donne un diminutif de l'un quelconque de vos prénoms; vos autres intimes vous désignent sous votre prénom principal; les autres, par votre patronymique; certaines personnes vous connaissent peut-être uniquement sous un surnom; vous signez vos œuvres artistiques ou littéraires d'un pseudonyme; dans l'exercice de votre profession, vos subordonnés, vos clients, vos élèves, vous appellent simplement : M. le Professeur, M. le Docteur, etc.; et pour vos domestiques vous êtes M le comte, M. le baron! Fort souvent, une personne appelée Y. de Z. pour les uns se nommera M. de Z., tout en n'étant pour les autres que M. Y. Combien d'enfants naturels, reconnus séparément par leurs deux auteurs, sont désignés par les uns sous le nom de leur père, par les autres sous le nom de leur mère, et

(1) Lallier, *op. cit.*, p. 328.

(2) Notre savant ami M. Chéneaux a seul été logique avec lui-même en n'adoptant aucun de ces tempéraments.

Digitized by Google

par certains sous ces deux noms réunis! La femme plusieurs fois veuve ne reçoit-elle pas souvent tantôt le nom d'un de ses maris, tantôt celui d'un autre, selon les personnes qui parlent d'elle? Telle famille porte encore dans le public le nom que, depuis quarante ans, à la suite d'un procès acharné, une autre lui refuse avec obstination.

Le droit au nom se décomposera comme son objet. Pouvant porter en fait des noms distincts dans vos rapports avec des personnes différentes, aucun obstacle matériel ne vous empêche d'avoir des droits sur des noms distincts, selon les personnes avec lesquelles vous serez en relation.

La nature propre du nom ne mettant pas obstacle à la relativité de la chose jugée, nous croyons, en vertu des considérations rationnelles présentées au début, devoir l'appliquer aux actions dont il est l'objet.

On ne peut objecter que les résultats de ce système choqueront le bons sens, en conduisant à voir dans une seule personne plusieurs individualités distinctes, celles de MM. A, B, C, etc., dont elle porte cumulativement les noms. L'individualité reste la même, son moyen de désignation seul changera. La personnalité demeure identique malgré les variations d'étiquette, comme la nature d'une chose malgré les variations de sa dénomination : la dynamite ne change pas de nature quand on l'appelle nitroglycérine, pas plus que le fulmicoton lorsqu'on le nomme pyroxyle! Les changements d'étiquette, selon les personnes avec qui l'on est en relation, ne sont pas plus extraordinaires que les changements de qualité. Il n'est pas plus irrationnel de vous appeler X. dans vos rapports avec Primus, et Y. dans vos rapports avec Secundus, que d'être, — comme on l'admet dans les questions d'état, — en présence de trois enfants légitimes de vos parents, frère légitime de l'un, frère naturel de l'autre, et légalement étranger au troisième.

Il est donc à la fois possible et raisonnable d'admettre ici la relativité de la chose jugée. En conséquence, les effets des jugements se limiteront aux relations des seules parties en cause, et ne s'appliqueront pas aux tiers, qui ne pourront ni s'en prévaloir ni en souffrir.

Digitized by Google

Avez-vous réclamé certain nom en justice? Votre droit existera par rapport aux seules personnes que vous aurez fait condamner à vous le donner. Vous a-t-on contesté sur tel nom le droit que vous y prétendiez? Vous serez privé de ce droit à l'égard des seules personnes qui vous auront fait condamner à le délaisser.

Si, par une action en réclamation de nom, vous avez fait condamner Primus à vous appeler X., les tiers ne seront nullement obligés de vous attribuer le même nom. Ce n'est pas à eux de faire tomber préalablement le jugement rendu avec autrui, par une tierce-opposition, s'ils veulent vous le refuser; c'est à vous d'obtenir contre eux un nouveau jugement de condamnation, si vous prétendez les contraindre à vous le donner.

Inversement si, par une action en contestation de nom, Primus vous fait défense de vous appeler Y, vous n'en pourrez pas moins obliger les tiers à vous nommer de la sorte. Vous avez le droit d'intenter contre eux, dans ce but, une action en justice, à laquelle ils ne peuvent opposer aucune exception de chose jugée; ils doivent combattre vos preuves par d'autres moyens.

De la sorte, nous aboutissons à des résultats très différents de ceux de la théorie précédente. Le porteur d'un nom, après avoir en justice triomphé de plusieurs adversaires, demeurait, d'après elle, sous la menace de perdre tous ses droits, s'il survenait un nouveau plaideur plus heureux. D'après nous, il garderait contre ses anciens adversaires les droits résultant du premier jugement. Les tiers lésés par une décision rendue en dehors d'eux étaient, d'après le système qui précède, tenus de recourir à la tierce opposition pour sauvegarder leurs droits; de prendre ainsi l'initiative des poursuites, avec la charge de la preuve; d'aller plaider devant un autre juge que le tribunal désigné par les règles ordinaires de compétence, avec les augmentations de frais et d'ennuis qui peuvent en résulter, etc. D'après nous, ils peuvent, opposant la seule force d'inertie, se borner à refuser de reconnaître au vainqueur le nom litigieux, et le contraindre à faire un procès nouveau.

La tierce opposition ne leur devient indispensable que s'il s'agit d'empêcher une personne de porter, dans ses relations avec ses anciens adversaires, un nom que lui aurait reconnu un précédent

Digitized by Google

jugement. Mais, en pareille hypothèse, elle sera toujours possible, nonobstant l'absence de dol ou fraude; car nous sommes en face d'un des cas exceptionnels où l'exécution d'un jugement, même cantonnée aux relations des parties, causera en fait un préjudice à des tiers, amènera un empiètement sur leurs droits (art. 474, Pr. civ.).

Les considérations précédentes étant générales, nous donnerions en principe la même solution, qu'il s'agisse de patronymique ou de tout autre élément de la dénomination (titre, surnom, etc.), que la question de nom soulève ou ne soulève point de questions d'état.

La thèse que nous venons de développer, adoptée dès le début du XIXe siècle par Merlin, qui la tenait pour indubitable, est reprise, d'une façon plus ou moins catégorique, par quelques récents auteurs (1).

Quant à la jurisprudence, d'ordinaire assez oubliée dans cette controverse, non seulement elle vise dans ses arrêts sur les questions de nom l'art. 1351, C. civ., sans aucune réserve, comme étant pleinement applicable (2), mais encore elle rejette depuis longtemps, de la façon la plus formelle, l'indivisibilité du nom, et restreint aux seules parties en cause l'autorite des jugements qui le concernent (3).

(1) Merlin, *Répert. jurispr.*, v° *Questions d'état*, § 3, art. 2, n° 6; Lacoste, *op. cit.*, 2e édit., p. 246, note 1; Opet. *op. et loc. citt*, p. 400. Ce dernier auteur explique, par l'effet relatif de la chose jugée, l'impossibilité où se trouvent, même si elles y ont intérêt, les personnes ne portant pas le nom litigieux, de contraindre à délaisser le nom qu'elle usurpe la partie condamnée à la requête d'un légitime titulaire de celui-ci (*id.*, p. 401). A notre sens, la raison en est tout autre : Ces personnes manquent de droit parce que, étant étrangères au nom litigieux, l'usurpation n'est pas illicite à leur égard, et que leur situation n'est pas modifiée par un jugement simplement déclaratif de droit antérieur, ne rendant pas l'usurpation objectivement illicite et répréhensible en elle-même.

(2) V. notamment Civ. 24 nov. 1901, S. 02. 1. 353.

(3) L'indivisibilité dont parle un arrêt parfois cité pour lui prêter un sentiment contraire (Metz, 29 avril 1847, D. P. 47. 2. 108; Demolombe et Planiol, *op. et loc. citt.*) est une simple expression pour désigner la connexité particulièrement intime qui existait entre les rectifications demandées et légitimait l'unité de compétence. Celle-ci est admise, en effet, l'arrêt lui-

Digitized by Google

Elle décide, en conséquence, que la tierce opposition n'est pas, en principe, indispensable à la protection des droits des tiers; ceux-ci pouvant, soit opposer la relativité de la chose jugée (1), soit intenter eux-mêmes en la forme ordinaire une action en contestation de nom (2).

III

Exceptionnellement cependant, les règles ci-dessus ne reçoivent point application, eu égard à la qualité des personnes avec qui la question de nom a été discutée.

Parfois, la loi remet à certaines personnes le soin de réprimer, dans l'intérêt de tous, les usurpations de noms. En ce cas, la chose jugée avec le représentant de tous les intérêts engagés possède autorité vis-à-vis de tout le monde. Ce représentant sera tantôt un magistrat, et tantôt un particulier. La raison d'être de son pouvoir n'est pas la même dans l'une et l'autre circonstance.

A) Le nom de famille, appellation officielle de la personne, étant une institution de police, dont l'usage régulier importe, au plus haut point, au bon ordre social, le pouvoir d'en réprimer l'usurpation appartient, même au civil, d'après une jurisprudence aujourd'hui constante, au ministère public (3).

Les tribunaux, qui ont précisé les conditions d'exercice de cette action, ne paraissent pas avoir même été appelés à en déterminer les effets. Les principes généraux du droit et la nature spéciale de la matière conduisent, selon nous, à reconnaître au jugement autorité *erga omnes*.

Quand le juge réprime un état de fait, non pas seulement contraire à des intérêts privés, et sur la requête d'un particulier,

même ne la restreint pas aux seules rectifications de noms, pour toutes rectifications d'état civil; alors que, pourtant, de l'avis général, l'état n'est pas juridiquement indivisible.

(1) Paris, 12 mai 1821, et Req. 25 févr. 1823, S. VII. 1. 197, et Merlin, *ubi supra*.

(2) V. comme exemple les deux actions successivement intentées dans l'affaire Durieu contre Laroche (Civ. 15 janv. 1861, D. P. 61. 1. 176; S. 61. 1. 273: et 10 mars 1862, D. P. 62, 1. 219; S. 62. 1. 593.

(3) En dernier lieu, V. Civ. 24 nov. 1901, S. 62. 1. 353.

Digitized by Google

mais comme contraire à l'intérêt public et au nom de la société tout entière, sa décision s'impose au respect de tous; aucune distinction n'est acceptable entre les tiers et les parties.

Il en doit être de la sorte surtout dans notre matière. Car le port du nom consiste en actes émanant non pas seulement de la personne qualifiée, mais encore des tiers; — pour désigner une personne, ils doivent évidemment faire usage de son nom. Dans ces conditions, le jugement, réprimant l'usurpation, perdrait, en très grande partie, son utilité s'il ne s'imposait à tous; la partie condamnée trouverait toujours un complaisant pour lui rendre son ancien nom. Au besoin les deux compères simuleraient un procès, à seule fin d'obtenir un nouveau jugement contraire au premier, en trompant ou lassant la vigilance du ministère public.

Puisque l'intérêt social demande alors une répression complète, il faut décider que le jugement, rendu à la requête du parquet, aura pleine autorité vis-à-vis de tous, et même que nul n'y pourra faire tierce opposition.

a) Il ne s'élève guère de doute dans l'hypothèse où la rectification de nom résulte d'un jugement correctionnel, mentionné en marge des actes rectifiés (art. 259, al. 3, P.). Il est unanimement reconnu que les décisions des tribunaux de répression possèdent, même au civil, une autorité absolue sur les points tranchés par eux d'une façon principale (1). Pour ce motif, il en serait même ainsi au cas où l'action publique aurait été mise en mouvement sur la citation d'une partie civile.

B) Il faut aller plus loin encore, et, lorsque le jugement émane des tribunaux civils, adopter toujours la même solution.

Les mêmes raisons d'intérêt général se rencontrent encore avec la même importance. Il n'y peut être fait échec en observant qu'il n'est pas habituellement dans les attributions des tribunaux civils, comme dans celles des tribunaux de répression, de rendre des décisions ayant une autorité générale et absolue. Il n'est pas non plus dans les attributions habituelles du ministère public au civil de procéder, comme au criminel, par voie d'action et non point de réquisition. Nous sommes en face d'une institution

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 680 et suiv.; Laborde, *Cours de droit criminel*, 2e édit., n° 1247, p. 791; Lacoste, *op. cit.*, 2e édit., n° 1065 sq.

Digitized by Google

spéciale, dérogeant aux règles ordinaires sur le fonctionnement des juridictions, et modelée, quoique se déroulant devant le juge civil, sur les principes de la procédure criminelle, parce qu'on désire atteindre le but ordinairement poursuivi devant les seuls juges criminels : la répression d'une atteinte à l'ordre public pouvant gravement compromettre l'intérêt général de la société.

Si la jurisprudence est muette sur la question, son esprit ne laisse guère de doute : n'a-t-elle pas organisé cette action civile en rectification de nom au profit du ministère public, pendant les années qui suivirent la promulgation de la loi du 28 mai 1858, montrant ainsi que, inspirée par cette loi répressive, elle cherchait à construire une institution complémentaire des dispositions restreintes du droit pénal (1)?

Pratiquement toutefois, si l'observation de la sentence est assurée dans les hypothèses où interviendront des fonctionnaires publics (notaires, officiers d'état civil, etc.), elle risque fort de rester lettre morte en tout autre cas, l'usurpation de nom ne pouvant guère être empêchée ni dans les actes sous seing privé, lettres missives, papiers domestiques ou autres documents destinés à demeurer secrets, ni dans les relations orales journalières de la vie familiale ou mondaine.

b) Le principe de l'autorité relative de la chose jugée comporte encore une seconde exception.

Parfois la loi détermine limitativement les personnes ayant qualité pour participer aux débats sur le nom, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Les intérêts de celles-ci sont regardés comme absorbant à tel point tous les autres qu'ils doivent s'effacer entièrement devant eux. N'y a-t-il pas là comme une sorte de représentation de tous les intérêts engagés par les seules personnes susceptibles d'être parties aux débats? Ce serait une première raison déjà pour déroger aux règles ordinaires de la chose jugée (2).

(1) Lallier, *op. cit.*, n° 162, p. 289 et suiv.; Dalloz, *Table des vingt-deux années*, v° *Ministère public*, n° 48 et suiv.

(2) Cf. pour les questions d'état : Bufnoir, *De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes*, p. 67 et s.; Planiol, *op. cit.*, 3e édit., I, n° 447, p. 168.

Digitized by Google

Une seconde milite dans le même sens. La réserve de tels pouvoirs à de simples particuliers, qui ne peuvent avoir, comme des magistrats, la police des usurpations, a pour but de leur permettre, dans certains cas, de faire ordonner par le juge la cessation de l'usage pourtant très régulier de leur nom par certaines personnes, quand il leur cause un préjudice particulièrement grave.

Dans les hypothèses de ce genre, on est en présence de décisions non pas déclaratives d'une situation antérieure, mais constitutives d'une nouvelle. Il s'agit donc, peut-on prétendre, non pas d'un véritable jugement, ayant pour objet de dire le droit entre deux plaideurs, de constater, sur leurs allégations, une vérité nécessairement relative, mais d'une décision de l'autorité publique émanant de son pouvoir de commander, qui exerce son influence en même temps sur tous les citoyens (1).

De là, il faut conclure tout d'abord que l'effet de la sentence rendue s'étend à toute personne, et de plus que les tiers ne peuvent ni intervenir aux débats, ni faire tierce opposition au jugement.

Dans cette catégorie de décisions, se placent tout naturellement celles qui, après séparation de corps, enlèvent à l'un des conjoints l'usage du nom de l'autre. Pareille question est affaire exclusive aux deux conjoints, et, d'autre part, il s'agit de créer un état de droit nouveau; double motif pour attribuer au jugement plein effet à l'égard des tiers.

Si l'on reconnaît au mari, avec certaines décisions jurisprudentielles, le droit d'interdire à sa femme, même non séparée, l'usage de son nom qu'elle risquerait de compromettre gravement par sa conduite (2), il faut encore attribuer, toujours pour les mêmes raisons, autorité *erga omnes* au jugement qu'il ferait ainsi rendre.

Mais nous ne placerons pas dans cette catégorie, comme on

(1) Cf. pour des jugements constitutifs de l'état : Bufnoir, *op. cit.* p. 55; Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, *op. cit.*, III, p. 308; Chéneaux, *op. cit.*, n° 92; Demolombe, I, n° 103, et V, n° 320; Merlin, *op. cit.*, v° *Questions d'état*, § 3, art. 1, n° 1; Planiol, *op. cit.*, I, n° 448.

(2) Trib. Seine, 15 déc. 1897, D. P. 98. 2. 496.

Digitized by Google

pourrait s'y attendre, les arrêts admettant l'adoption, ou prononçant le divorce ; comme ils ne tranchent pas des questions de nom, nul ne peut parler de leur autorité en pareille matière. S'ils exercent quelque influence sur le nom des parties, c'est d'une façon toute médiate, en vertu des effets légaux de la situation générale qu'ils ont créée, ce n'est pas directement en vertu de l'autorité même du juge.

Enfin, lorsque, eu égard à la qualité des parties, la solution d'une question d'état possède une autorité absolue, la même force appartient au jugement sur le nom qui en constitue le corollaire ; sans quoi l'on pourrait partiellement remettre en discussion la chose définitivement jugée (1).

Ainsi la décision rendue sur l'action en désaveu intentée par le prétendu père étant communément regardée comme opposable à tous, la même force appartient au jugement qui enlève à l'enfant le nom de celui-ci en s'appuyant sur son désaveu.

Le prétendu père pourrait donc interdire aux tiers d'attribuer son nom à l'enfant sans avoir besoin de renouveler contre eux la preuve de sa non-paternité ; inversement, ceux-ci pourraient invoquer ce jugement contre l'enfant qui prétendrait les contraindre à lui donner le nom du mari de sa mère.

Mais il faut exactement délimiter le domaine de ce principe, afin de ne tomber dans aucune exagération.

La solution donnée à la question de nom possède une telle autorité uniquement comme accessoire de la question d'état ; plus de force hors de là, ni à l'égard des tiers, ni même entre les parties, car il n'y aurait plus identité de cause entre les litiges. Elle cesse donc d'être applicable dans les circonstances où le nom pourrait être discuté sans remettre l'état en question. Ainsi malgré le jugement qui, après désaveu du prétendu père, enlève à l'enfant le nom de celui-ci, les tiers pourraient encore le lui rendre en soutenant que sa mère était l'homonyme de son mari et qu'il y a droit de son chef. Inversement, ils pourraient contester à l'enfant le nom porté par son père, malgré le jugement

(1) Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, *op. cit.*, III, n° 610, p. 530 ; Chéneaux, *op. cit.*, n° 197, p. 121.

Digitized by Google

qui le lui accorderait en rejetant le désavéu de ce dernier, en prétendant que ni le père ni le fils n'avaient droit au nom litigieux.

∴

Ces théories qui, en principe, donnent aux jugements sur les noms autorité *erga omnes* ont le double inconvénient d'exposer le droit des tiers à de fâcheuses surprises et même celui des parties à une grande fragilité; car en donnant la tierce opposition comme unique ressource aux premières, on multipliera fatalement l'emploi de cette procédure.

La nôtre s'efforce de concilier les divers intérêts en présence; mais nous ne nous le dissimulons aucunement, elle est encore loin d'être parfaite; elle a au moins les défauts de ses qualités : cette multiplicité des noms, à laquelle nous aboutissons, occasionnera parfois sans doute des confusions dont des personnes peu scrupuleuses seront tentées d'abuser.

La pratique évite en partie ces inconvénients en multipliant, dans une seule procédure, le nombre des demandeurs ou défendeurs (1). Lorsque la question de nom se double, comme il arrive souvent, d'une rectification d'état civil, on atteint le même résultat en faisant ordonner par le tribunal la citation des homonymes connus (art. 99, *in fine*, C. civ., et art. 856, Pr. civ.), citation que le juge peut ordonner d'office.

D'excellents auteurs estiment nécessaire une réforme législative obligeant à mettre en cause tous les intéressés que l'on pourrait découvrir (2). Mais s'il en surgissait plus tard un nouveau, que devrait-on sacrifier : son droit ou la stabilité du nom? Cette réforme serait donc insuffisante; l'obtenir est d'ailleurs problé-

(1) Par ex., V. : Civ. 10 nov. 1902, D. P. 04. 1. 85, S. 03. 1. 505; Civ. 25 oct. 1898, S. 99. 1. 117; Req. 2 févr. 1881, D. P. 81. 1. 339, S. 82. 1. 115; Req. 20 avril 1868, D. P. 68. 1. 291, S. 68. 1. 195; Req. 30 déc. 1867, S. 68. 1. 111; Civ. 15 juin 1863, D. P. 63. 1. 313, S. 63. 1. 281.

(2) Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, *op. cit*, III, n° 611, p. 532; Chéneaux, *op. cit.*, n° 198, p. 123; Planiol, *op cit*, I, 3e édit. n° 418. C'est sans doute dans le même but que Demolombe exige la citation de tous les intéressés existants au jour du procès pour attribuer au jugement une absolue autorité (*op. cit.*, V, n° 310).

Digitized by Google

matique, la question visée n'étant pas de celles qui passionnent l'opinion!

Un remède plus pratique, bien que fort modeste en apparence, se trouverait peut-être dans une précision plus grande et une fermeté plus constante de la jurisprudence concernant la consolidation définitive du nom par un long usage, au moins lorsqu'il est conforme à un certain nombre d'actes d'état civil. On aboutirait ainsi à un résultat voisin de la règle édictée en l'art. 322, C. civ., pour la filiation.

La dénomination de chacun deviendrait inattaquable quand la possession aurait consolidé le jugement, sans que les tiers puissent s'en plaindre : « Le silence d'un siècle imputable à ceux « qui l'ont gardé est un fait dont ceux-ci doivent supporter la « responsabilité, si par l'effet de ce silence des usages sincères « se sont établis sur la tête de tierces personnes étrangères à « toute pensée d'usurpation (1). »

E.-H. PERREAU.

A PROPOS D'UN LIVRE SUR « UNE NOUVELLE CONCEPTION DES ÉTUDES JURIDIQUES ET DE LA CODIFICATION DU DROIT CIVIL », *(suite et fin)* (2).

Par M. J. Percerou, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

IV.

De cette étude, M. Alvarez ne se contente pas d'ailleurs d'extraire une méthode d'interprétation (méthode déjà résumée et appréciée par nous tout à l'heure) pour le juge ou le théoricien chargés de dire le droit. Il veut en tirer aussi une *nouvelle méthode d'enseignement*. Préoccupation qu'explique sa qualité de professeur à l'Université de Santiago du Chili, et qui fait du reste honneur à sa perspicacité et à sa largeur de vues. N'est-il pas vraisemblable, en effet, que la valeur et l'unité techniques du corps des prati-

(1) Req. 15 mai 1867, D. P. 67. 1. 241, S. 67. 1. 241.

(2) Voir la *Revue critique* de janvier 1905.

Digitized by Google

ciens judiciaires d'un pays dépendent, pour une bonne part, de l'enseignement qu'ils ont reçu à la Faculté. Si l'on veut avoir des juristes capables, dans des cas particuliers, d'appliquer le droit d'après une bonne méthode, on doit tout d'abord, dès leurs premières études, les impregner en quelque sorte de cette méthode et leur en démontrer la justesse. En s'attachant à un système d'enseignement trop ancien, qui a perdu contact avec la réalité, l'École se heurterait, tôt ou tard, à deux écueils singulièrement dangereux. Elle cesserait d'abord de remplir son rôle primordial et essentiel, qui est (on semble parfois trop enclin à l'oublier) de former des juristes chargés du maniement quotidien des lois, et non pas d'encombrer l'esprit des auditeurs de théories plus ou moins archaïques, qu'ils ne reconnaîtront point plus tard dans la vie des affaires, et qui les laisseront, devant les difficultés mouvantes et toutes modernes de la pratique, ignorants et surpris, obligés de se refaire à eux-mêmes, à coup d'empirisme, une nouvelle éducation juridique forcément incomplète et décousue. L'Ecole risquerait en outre, à ce jeu, pour le plus grand mal de tous, de perdre beaucoup de son influence sociale et de ressembler un peu à ces personnages respectables, que l'on honore de loin, pour leur brillant passé, mais autour desquels l'isolement ne tarde pas à se faire, parce que leur crédit est tombé et que pratiquement leur avis ne compte plus. Ce sont là des dangers assez graves pour qu'on cherche à les conjurer et à réformer, si cela est nécessaire, la méthode d'enseignement dont ils paraîtraient dériver.

Comment donc l'auteur de l'ouvrage que nous analysons apprécie-t-il le système d'enseignement du droit, du droit privé en particulier, suivi, de nos jours, en France? Il le juge fort sévèrement et déclare qu'il a le triple tort d'être empirique, fractionné et incomplet. « Empirique : car, dès qu'il s'élève au-dessus du texte légal, il s'imprègne d'esprit métaphysique et logique, et néglige les réalités de la vie. — Fractionné : car il se subdivise en une quantité de branches, étudiées séparément, et parfois même opposées les unes aux autres, comme le droit public et le droit privé, ce qui empêche d'apercevoir l'ensemble des institutions juridiques sous leur véritable aspect, et d'en

Digitized by Google

pénétrer la nature intime. — Incomplet, enfin, et cela à plusieurs points de vue (1). »

Ces divers reproches n'ont peut-être pas tous la même exactitude. Le premier, notamment, peut paraître exagéré. Il est bien peu de professeurs aujourd'hui, s'il en est, « qui négligent, dans leurs cours, les réalités de la vie ». Ils en ont tous, au contraire, la très vive préoccupation.

Quant à la seconde critique, elle peut sembler plus juste. Le principe de la spécialité des enseignements, accentué encore par la spécialisation relativement récente des agrégations, a déterminé un véritable émiettement des cours dans les Facultés de droit. L'étudiant doit garder, à sa sortie de l'École, l'impression qu'il n'y a, entre le droit privé, d'une part, et, de l'autre, le droit public ou l'économie politique, à peu près aucun lien, aucun rapport. On lui répète volontiers que ce sont là des sciences procédant de méthodes absolument différentes, et il se les représente un peu comme autant de compartiments étanches entre lesquels n'existerait aucune communication. Idée dangereuse et dont la pratique des affaires se charge, du reste, de lui démontrer plus tard l'exagération. Exerce-t-il la profession d'avocat? Il sera tout surpris, lorsqu'un client viendra lui soumettre quelque difficulté relative à des immeubles, de s'apercevoir, bien qu'il s'agisse d'une question d'ordre privé au premier chef, que c'est dans le droit administratif qu'il faut en chercher la solution : soit dans les principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique, soit dans les règles des servitudes administratives (notamment des servitudes militaires), soit dans la loi sur les syndicats d'irrigation entre propriétaires voisins, etc. Même surprise de sa part, lorsqu'au cours d'une faillite, on lui demandera si l'État créancier est astreint aux formalités ordinaires de la vérification et de l'affirmation des créances; ou bien, lorsqu'on l'interrogera sur les effets de la faillite par rapport au statut politique du débiteur. Il croyait pourtant qu'entre le droit public et le droit privé il n'y avait que des rapports lointains et négligeables; et voilà que, dès ses premiers pas dans la vie des affaires, il

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 152.

Digitized by Google

constate que deux des institutions les plus importantes du droit privé, la propriété et la faillite (pour ne prendre que ces exemples), sont, au contraire, en pratique, liées d'une façon intime aux règles du droit administratif ou même du droit constitutionnel, et que, pour avoir une idée complète et exacte de ces institutions, il ne suffit pas de connaître le Code civil et le Code de commerce!

S'il y avait réfléchi, il n'eût même pas été besoin pour lui d'attendre la révélation, par un exemple matériel et concret, du rapport intime qui existe, quoi qu'on en ait dit, entre toutes les branches du droit. L'une des théories les plus nouvelles, et peut-être, dans l'avenir, les plus fécondes, parmi celles qui lui furent exposées à l'Ecole au cours de droit civil, la théorie de l'abus de droit, n'a-t-elle pas sa source et ses premières applications dans la science du droit administratif et dans la conception spéciale qu'elle se fait du droit, envisagé, non plus comme une faculté absolue dans son exercice, mais comme une faculté dont l'usage est limité par le but en vue duquel elle a été accordée à son titulaire?

N'est-il pas évident enfin, si l'on se place à un point de vue plus élevé et plus général, que le droit tout entier n'a qu'un seul et même objet : régler les rapports des hommes entre eux? L'opposition classique que l'on établit entre le droit public, d'une part, lequel régirait les rapports des hommes avec l'Etat ou des Etats entre eux, et le droit privé, d'autre part, lequel régirait les rapports des individus isolés entre eux, nous paraît n'être qu'une classification verbale, commode assurément, mais au fond artificielle et fictive à un double titre : d'abord, parce que ces hommes isolés, n'ayant entre eux que des relations discontinues à intervalles plus ou moins éloignés, dont le droit privé aurait pour but unique de régler les rapports, n'existent pas comme tels, la société où ils vivent formant autour d'eux comme un cadre permanent et infranchissable d'où ils ne sauraient se dégager un seul moment; puis, parce que ces entités sociales, Etat, département, communes, etc., dont la réglementation ferait seule l'objet du droit public, ne représentent, quoi qu'on ait écrit à ce sujet, que des fictions, et ne sont, en somme, que des groupements d'hommes.

Digitized by Google

Sans doute, groupés d'une certaine façon, les individus peuvent avoir des intérêts collectifs spéciaux et distincts des intérêts individuels étroitement envisagés; mais ces intérêts collectifs eux-mêmes reposent, en dernière analyse, sur la tête d'êtres humains, et, s'ils ne sont pas ceux de l'homme considéré dans son égoïste personnalité, ils sont du moins ceux de sa personnalité prolongée et développée, ceux de sa descendance, de sa race, ou, plus largement encore, de tous ses semblables sans distinction d'origine ni de nationalité. Que l'on pousse jusqu'à ses dernières limites l'analyse des institutions juridiques, à quelque branche du droit qu'elles appartiennent et, au fond de toutes, on trouvera toujours, comme but final, des êtres humains. Si donc elles ont toutes une base commune, une même fin dernière, comment les diverses branches du droit pourraient-elles demeurer isolées? Comment ne se pénétreraient-elles pas intimement l'une l'autre?

Ainsi, et nous l'avons déjà remarqué, le droit administratif, que l'on prétend séparer complètement du droit privé, n'est pourtant, en réalité, dans sa majeure partie, « qu'un nouveau point de vue des rapports de droit civil (1) ». C'est un nouveau mode de réglementation des relations entre individus, qui s'inspire, non plus de l'intérêt individuel égoïste, mais de l'intérêt général, c'est-à-dire de celui de la majorité des citoyens d'un État et de l'avenir de cet État. Au fur et à mesure que les intérêts collectifs d'un État se développeront et qu'avec les progrès de la démocratie ils acquerront plus de force pour s'exprimer, ils empiéteront davantage sur le domaine de l'individualisme; et le point de vue de l'intérêt général, qui est aujourd'hui déjà celui du droit administratif, deviendra aussi, de plus en plus, celui du droit civil. De même, si du terrain politique nous passons sur le terrain économique, l'idée de solidarité, actuellement restreinte à la législation ouvrière, débordera, selon toute apparence, des relations entre patrons et ouvriers sur l'ensemble des rapports sociaux et, de ce chef encore, le point de vue de l'intérêt général tendra à se substituer, même en droit civil, à celui de l'intérêt individuel. De la sorte s'accentuera de plus en plus cette copéné-

(1) Alvarez, *op. cit*, p. 121.

Digitized by Google

tration des diverses branches du droit, qui existe déjà aujourd'hui, et dont il est d'autant plus mauvais de ne pas tenir compte qu'en agissant ainsi, on se met chaque jour davantage en contradiction avec la réalité des choses, et qu'on persiste dans une erreur dont la gravité augmente avec le temps.

Quant au troisième reproche que mériterait la méthode actuellement suivie en France dans les Facultés de droit, l'auteur dont nous étudions les idées le formule en ces termes : « L'enseignement est incomplet à plusieurs points de vue... On se limite à un commentaire des textes légaux... On néglige entièrement l'étude vraiment vivante du droit en tant que science d'observation; on passe sous silence les principes fondamentaux qui en sont le point de départ, leur nature, les transformations plus ou moins grandes qu'ont subies ces principes sous l'influence plus ou moins directe des phénomènes sociaux, les modifications qui en sont résultées pour le même motif pour les institutions juridiques (1)... » La critique ainsi formulée nous paraît assurément exacte; mais peut-être est-elle elle-même incomplète, ou du moins imprécise, et ne met-elle pas en relief avec assez de netteté une des lacunes principales de notre système d'enseignement. Sans doute, il est regrettable, comme l'écrit M. Alvarez, que l'on n'ait pas toujours un souci suffisant de rattacher les évolutions du droit aux transformations sociales d'où elles dérivent et qui les commandent. Mais n'est-il pas plus regrettable encore que, parmi les institutions juridiques essentiellement modernes et d'actualité, plusieurs, et des plus importantes, soient, dans les cours de nos Facultés de droit, entièrement passées sous silence ou n'y reçoivent du moins que des développements trop sommaires?

Tel est pourtant le résultat auquel on aboutit aujourd'hui. Il est, du reste, dans la logique de la méthode d'enseignement qui fut en faveur au cours du siècle dernier et sous l'empire de laquelle, malgré quelques dissidences, le droit privé se trouve placé, actuellement encore, pour une bonne part. Les cours de droit privé, droit civil et droit commercial par exemple, sont demeurés surtout le commentaire des Codes : c'est le texte de

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 152.

Digitized by Google

ceux-ci qui continue à former la base des leçons. Partant, les institutions qui n'y sont point réglementées ne sont pas développées non plus par le maître; ou, s'il les effleure, ce n'est qu'en passant et d'une touche légère. Comment, du reste, pourrait-il faire autrement? Les matières comprises traditionnellement dans son cours (droit civil ou droit commercial), absorbent déjà, et au delà, tout le temps dont il dispose. Il ne peut songer à traiter, en outre, des questions neuves qui, sans doute, se rattachent à son enseignement d'une façon plus ou moins directe, mais qui, cependant, d'après la tradition, n'en fait point partie intégrante, puisqu'elles ne sont pas réglées par le Code, mais, en dehors de lui, par des lois spéciales ou par la jurisprudence. C'est ainsi qu'un professeur de droit commercial ne songera guère, le plus souvent, et ne pourra songer, en faisant la théorie du contrat de société, à étudier ces formes nouvelles de groupement qui, pourtant, prennent dans la pratique une place grandissante, et que l'on nomme : sociétés d'assurances, sociétés tontinières (telle la fameuse Société des Prévoyants de l'Avenir), sociétés d'habitations à bon marché, sociétés de crédit agricole, sociétés de secours mutuels, et enfin associations (loi du 1er juillet 1901). Il ne pourra davantage incorporer dans ses leçons l'étude de la propriété industrielle et littéraire. De même, le professeur de droit civil devra, en général, se contenter d'un exposé sommaire de la théorie des assurances sur la vie, qu'il rattachera à l'art. 1121 du Code civil, et d'une esquisse, plus brève encore, de la théorie du risque professionnel et de son application aux accidents du travail, qu'il signalera à propos de l'art. 1384 C. civ. Mais quant à étudier de près ces deux institutions, quant à pénétrer dans les détails de leur fonctionnement pratique, à analyser les textes de loi ou les décisions de jurisprudence, qui les régissent, cela il ne peut, matériellement, le faire. D'autres questions, non moins importantes, sont d'ailleurs plus maltraitées encore. Où placer, par exemple, dans un cours de droit civil, la matière pourtant si pratique des assurances contre l'incendie? Ainsi, toute une partie du droit privé, et justement une des parties les plus modernes et les plus vivantes, échappe à l'enseignement et demeure lettre morte dans les Facultés de droit.

Digitized by Google

A la critique que nous venons de présenter, on a prétendu faire deux réponses. On soutient d'abord que les matières précédemment signalées n'ont pas besoin d'être examinées d'une façon particulière, et que le juriste qui a puisé, dans l'étude du Code civil et du Code de commerce, la connaissance exacte des principes généraux, est à même de démêler facilement les difficultés auxquelles peuvent donner lieu les institutions secondaires, non réglées par les Codes, qu'il n'a pas spécialement étudiées. Le professeur ne peut avoir la prétention de dérouler sous les yeux de ses élèves toute la vie judiciaire d'un pays. Son rôle n'est pas de leur faire connaître toutes les institutions juridiques en usage, et dont la pratique peut seule, du reste, dit-on, donner une idée exacte, mais seulement de leur apprendre les principes généraux.

Cette réponse ne nous paraît pas satisfaisants. Sans doute, dans tout enseignement, il est nécessaire que quelques-unes des matières qui s'y rattachent soient plus ou moins écourtées ou même entièrement négligées. Mais pourquoi choisir justement, pour les sacrifier, les institutions les plus récentes? En réalité, si on les sacrifie, ne serait-ce pas surtout parce qu'il n'est point dans la tradition de les traiter et parce qu'elles ne sont pas réglées par les Codes? Mais l'École ne voit-elle point qu'en procédant de la sorte, elle néglige une de ses fonctions essentielles qui est, nous le répétons, de former des praticiens. Ne sent-elle pas, en outre, que, même au point de vue scientifique, elle s'engage dans une voie dangereuse? Ces institutions toutes modernes, restées en dehors de la codification, sont précisément celles qu'il importerait le plus d'examiner pour se rendre un compte exact de l'évolution du droit. C'est dans elles que se réalisent, en quelque sorte, et que prennent corps les tendances sociales nouvelles qui réagiront plus tard sur l'ensemble du droit. N'est-ce point dans les lois ouvrières, dans la réglementation des accidents du travail, dans la législation des sociétés de secours mutuels que se traduisent le plus clairement, par des résultats pratiques immédiatement tangibles, les premières manifestations, préludes sans doute de beaucoup d'autres, de l'idée de solidarité sociale? N'est-ce point par l'étude de la propriété industrielle et littéraire, où les conventions internationales jouent un rôle si

Digitized by Google

considérable, que l'on saisira le mieux la tendance du droit à s'européaniser et à se formuler en des règles identiques pour l'ensemble des pays civilisés? Prétendre que ces matières seront aisément comprises et maniées par le juriste, pourvu qu'il possède bien les principes généraux du Code civil et du Code de commerce, c'est ne point se rendre compte qu'en réalité elles reposent, en grande partie, sur d'autres conceptions et d'autres principes. Qu'on y prenne garde, à vouloir écarter systématiquement ces institutions juridiques nouvelles, sous prétexte qu'elles ne sont que secondaires et ne figurent pas dans les Codes, c'est s'exposer à ne pas suivre le mouvement de la vie et à parler de l'évolution du droit sans en retenir les manifestations les plus importantes et les plus caractéristiques.

A la critique que nous avons présentée, on a voulu faire encore une autre réponse. Toutes les matières que nous regrettons de ne pas voir incorporées dans les cours de droit privé seraient pourtant, prétend-on, suffisamment enseignées dans les Facultés de droit. Beaucoup possèdent des cours d'économie et de législation industrielles, d'économie et de législation rurales, dont un des buts est de décharger les professeurs de droit privé du trop-plein de leur programme. Assurances ouvrières, accidents du travail, sociétés de secours mutuels, sociétes de crédit agricole, toutes ces institutions sont examinées dans des cours complémentaires, dont la création d'une nouvelle agrégation et d'un nouveau doctorat, dits économiques, ne peut que favoriser le développement.

Qu'il nous soit permis de formuler, sur la valeur de cette réponse, quelques observations. Tout d'abord, les deux enseignements dont il est question n'existent pas dans toutes les Facultés. La plupart d'entre elles ne sont pourvues que d'un seul d'entre eux, à l'exclusion de l'autre. En outre, ce sont ou des enseignements facultatifs, ou des enseignements de doctorat économique, dont les élèves de licence ou de doctorat juridique ne profitent point. D'ailleurs, à supposer même que ces deux cours existent partout et s'adressent à tous les étudiants, ils ne sauraient comprendre, en tous cas, toutes les matières nouvelles dont l'étude s'impose : comment y faire rentrer, par exemple, les assu-

Digitized by Google

rances contre l'incendie ou la loi de 1901 sur les associations (1)? Enfin, et surtout, il ne faut pas oublier que, à raison même de leur rubrique, ces leçons ont pour objet, non seulement la législation, mais aussi l'économie rurale ou industrielle; et, si l'on remarque qu'elles sont faites, le plus souvent, par des spécialistes de l'économie politique, on sera enclin à penser qu'en général ils les consacrent plutôt à l'étude de « l'économie » que de la « législation ». Par la nature même de leurs travaux antérieurs, ils se trouvent portés à négliger quelque peu le texte de la loi, son fonctionnement pratique, les difficultés de mise en œuvre qu'elle soulève, et à n'indiquer que l'idée générale dont elle procède, pour consacrer la majeure partie de leurs développements à l'étude générale des théories et des phénomènes économiques correspondant à cette loi, tant à l'étranger qu'en France. Au point de vue économique, cette méthode est-elle bonne ou mauvaise? C'est une question que nous n'avons pas qualité pour résoudre. Mais il nous est bien permis de constater, cependant, qu'un tel système aboutit à laisser dans l'ombre le côté vraiment juridique et pratique des institutions nouvelles; et, comme il n'est pas étudié davantage dans les cours de droit privé, dont ces institutions sont bannies, nous avons le droit de conclure qu'il échappe à peu près entièrement aux étudiants.

Cette lacune, du reste, n'est pas regrettable seulement au point de vue de la formation professionnelle des futurs praticiens. Elle a aussi son contrecoup dans la mise en œuvre des nouveaux organismes juridiques. Les lois qui les régissent ne sont pas si habilement faites, si harmonieusement coordonnées, que l'intervention des juristes de l'École ne puisse être parfois utile pour en faciliter

(1) Comment aussi faire rentrer dans le cours d'économie et de législation industrielles toutes les questions que comporte une telle rubrique ? En réalité, elle comprend deux matières bien distinctes : d'une part, l'économie et la législation *ouvrières* (accidents du travail, caisses de retraite, règlements d'atelier, etc.) et, d'autre part, la *législation industrielle proprement dite*, c'est-à-dire l'étude de la propriété industrielle et littéraire (brevets d'invention, marques de commerce et de fabrique, concurrence deloyale, etc.). Il est impossible, dans un cours semestriel, d'étudier à la fois ces deux ordres de matière. Le professeur est amené, forcément, à sacrifier tantôt l'un tantôt l'autre.

Digitized by Google

l'application pratique? Les praticiens marchent souvent un peu à tâtons au milieu des textes nouvellement promulgués. Quel est celui d'entre eux, par exemple, qui, ayant à constituer une société d'habitations à bon marché, n'a pas senti parfois le terrain céder sous ses pas, et ne s'est pas arrêté, hésitant sur le principe de droit à suivre pour régler telle ou telle particularité de la société? Le secours du théoricien est souvent le bien-venu en pareil cas. Puis, quand ces hésitations ont cessé, que les grandes lignes de l'institution commencent à se dégager, avec quelque netteté, des errements de la pratique, il serait éminemment utile que le professeur de droit privé en fasse alors une solide synthèse juridique, qu'il dégage avec clarté les règles de droit qui la gouvernent, qu'il en rende ainsi l'organisation et le fonctionnement plus aisés, et en assure, par là même, la vulgarisation et l'expansion plus rapide. A cet égard encore, il ne serait sans doute pas superflu que le juriste étudie les intitutions nouvelles parallèlement au spécialiste d'économie politique.

Sans compter enfin, et ce n'est pas là une des faces les moins importantes du problème, qu'à prétendre tenir ainsi le juriste à l'écart des lois sociales modernes, et creuser, entre elles et le droit privé, comme un abîme infranchissable, on risque fort de gêner, dans une certaine mesure, l'évolution de ce droit, pour le plus grand mal de la science juridique et de la société tout entière.

Que le lecteur nous pardonne de nous être laissé entraîner, au cours de cette étude consacrée spécialement au beau livre de M. Alvarez, à de trop longues digressions. Notre excuse est qu'elles ne sont, dans leur principe tout au moins, que le développement des critiques qu'il adresse lui-même à notre système d'enseignement.

Quels remèdes propose-t-il d'y apporter? Les réformes qu'il demande sont fort radicales. Aux enseignements subdivisés à l'excès, tels qu'ils existent aujourd'hui, et qui n'envisagent chacun qu'un seul des divers aspects des relations de droit, il veut substituer un *cours* unique et essentiel de *droit positif*. Ce cours aurait pour but de décrire les institutions sous leur aspect vrai, avec la complexité et l'enchevêtrement qu'elles offrent dans la vie

Digitized by Google

réelle et, au lieu de séparer artificiellement les divers points de vue, intimement unis dans la réalité, des rapports juridiques, d'étudier au contraire, d'une façon générale, l'ensemble de ces rapports sous les diverses faces qu'ils présentent. En dehors de cet enseignement, général et synthétique, de droit positif, il faudrait examiner ensuite, séparément et avec plus de détails, les principales institutions juridiques : famille, propriété, société et associations, etc. Enfin, outre ces deux sortes de cours, « il serait nécessaire encore de rassembler, dans une troisième catégorie d'études, l'ensemble des branches du droit se référant à un même ordre de phénomènes, pour éviter, ce qu'on n'a pas fait jusqu'à présent, de fractionner l'étude d'un même ordre de phénomènes. On étudierait donc, soit dans un cours unique qui comporterait plusieurs années, soit dans des cours dirigés par plusieurs professeurs mais inspirés par la même idée d'unité, tous les phénomènes de même nature : politiques, économiques, sociaux, en examinant à propos de chacun d'eux toutes leurs manifestations, en doctrine, en législation, en jurisprudence, en fait et d'après les institutions nées de la pratique. Dans cette étude, on fera ainsi se pénétrer mutuellement les sciences juridiques et les sciences politiques qui sont toutes deux de même nature (1). »

Cette dernière affirmation de l'identité de nature des sciences juridiques et des sciences politiques risque fort de valoir à son auteur les véhémentes critiques des spécialistes. Nous nous garderons, pour notre part, d'y joindre la nôtre. Car, sans vouloir affirmer l'identité complète de ces deux sciences, nous ne croyons pas du tout qu'il y ait, entre les méthodes dont elles doivent procéder, l'antinomie irréductible que l'on a prétendu établir, et l'opinion de M. A., sur ce point, pour être peut-être un peu absolue dans sa formule, nous semble, du moins, avoir le mérite, très appréciable, de marquer une réaction nécessaire contre les abus du régime séparatiste.

En dehors du reproche précédent, le nouveau programme d'études, que propose l'auteur, lui attirera sans doute beaucoup d'autres critiques encore, dont quelques-unes pourront paraître

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 153.

Digitized by Google

plus fondées. N'est-il pas à craindre notamment que la nécessité pour le professeur de droit positif d'envisager simultanément tous les aspects d'une institution ne compromette la clarté, pourtant si essentielle, de l'enseignement juridique?

En tous cas, et sans examiner avec détails ce nouveau plan d'études, il nous semble trop novateur, trop profondément différent de l'organisation actuelle des cours dans les Facultés de droit, pour qu'il soit possible, ni même souhaitable, de l'y introduire brusquement. Remarquons toutefois que le nouveau cours général et synthétique de droit positif, que M. A... veut mettre à la base et au seuil de l'enseignement du droit, peut se réclamer déjà, dans une certaine mesure, d'un précédent de date assez récente. Qu'est-ce, en somme, que « l'Introduction générale au cours de droit civil », placée par les programmes de ces derniers temps au début du cours de droit civil de première année, sinon l'application, à une branche spéciale de la science juridique, de l'idée que le livre actuel propose d'appliquer à l'ensemble de toutes les branches du droit? Mais ce n'est là qu'un essai encore bien timide; et, dans son ensemble, la conception nouvelle ne paraît pas encore assez mûre pour qu'elle ait chance d'aboutir, quant à présent du moins, à une réforme complète et intégrale de notre méthode d'enseignement.

Afin de rester dans le domaine des choses actuellement réalisables, nous nous contenterons, quant à nous, d'émettre un double vœu : d'abord que la liberté de programme la plus grande soit laissée aux professeurs de droit privé, particulièrement au professeur de droit civil en première année, afin qu'il puisse donner à « l'Introduction générale » tout le développement qu'elle comporte; puis, que les institutions nouvelles dont nous avons parlé (assurances-vie et incendie; types nouveaux de sociétés : sociétés de secours mutuels, d'habitations à bon marché, de crédit agricole, associations; droit industriel : brevets d'inventions, marques de fabrique, dessins et modèles; législation ouvrière : loi sur les accidents du travail, caisses de retraites, etc.), soient inscrites officiellement parmi les cours obligatoires de droit privé de la licence en droit. Ce résultat pourrait du reste, semble-t-il, être obtenu assez aisément en portant de deux semestres à quatre

Digitized by Google

la durée du cours de droit commercial. Celui-ci deviendrait ainsi un cours de droit commercial et industriel, dont les matières seraient réparties entre les deux années dans un ordre logique à étudier.

V

Les réformes précédentes, relatives tant à la méthode d'interprétation qu'au système d'enseignement, ne sont pas les seules que M. Alvarez entend tirer de sa nouvelle conception du droit. Il veut en extraire aussi de nouveaux principes directeurs pour la codification de l'avenir, et son ouvrage se termine par une série de chapitres où il expose ses idées à ce sujet. Il estime qu'en dépit de ses inconvénients (notamment de l'obstacle qu'elle apporte à la facile évolution du droit), la codification présente des avantages trop précieux pour qu'il soit sage de s'en priver. « Une solution purement négative, écrit-il, consistant à supprimer les codes, serait extrême; et il vaut mieux s'efforcer d'imaginer un système de codification dont les bases permettent au droit privé de s'adapter aux transformations de la vie sociale, sans les entraver ni les pallier, mais qui confère également aux relations juridiques la même sécurité que la réglementation du Code (1). »

Pour atteindre ce résultat, deux procédés principaux ont été proposés : l'un qui consiste à admettre, parallèlement à la loi, la coutume et la jurisprudence comme sources de droit — l'autre qui, fidèle à la tradition, pense qu'il faut maintenir une séparation absolue entre les pouvoirs judiciaire et législatif (le second seul ayant le droit de faire la loi et le premier devant se borner à l'appliquer strictement et conformément aux vues du législateur), et que « le seul moyen possible, rationnel, et n'ayant aucun inconvénient, de parer aux dangers de l'immobilisation, de l'ossification du droit civil, est de réformer périodiquement la codification dans son ensemble (2) », de recourir, par exemple, à

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 195.

(2) Roguin, *Observations sur la codification des lois civiles.* Lausanne, 1896, p. 77-98. — La désignation toute récente d'une commission de révi-

Digitized by Google

des révisions décennales. Ce dernier moyen s'inspire directement de celui que le Code civil espagnol de 1889 prévoit dans ses articles additionnels. Aucun de ces deux procédés ne paraît satisfaisant à l'auteur : le premier parce qu'il revient, par un détour, au système de l'ancien droit français ou à celui du droit anglais actuel et qu'il en présente tous les inconvénients, dont le principal est l'insécurité du droit ; — le second, parce que s'imaginer que, grâce à des révisions périodiques, il sera possible « que le législateur prévoie tout et que le juge ne crée rien, c'est aller contre le caractère des rapports juridiques qui exigent toujours davantage une règlementation plus large et plus souple du législateur, ce qui aboutit à conférer au juge des pouvoirs toujours plus larges d'adaptation des lois aux nécessités sociales ambiantes (1) ».

Pour parer aux inconvénients de la codification, M. A... propose une autre méthode. Comme il le déclare dans la citation qui précède, il lui paraît impossible que le soin d'édicter des règles juridiques appartienne pour l'avenir au seul pouvoir législatif : la trop grande variabilité des relations de droit s'y oppose. Il faut donc rejeter le principe, encore si profondément enraciné dans la tradition française, de la séparation des deux pouvoirs législatif et judiciaire, et laisser à celui-ci comme à celui-là, dans des limites à fixer, la faculté de réglementer les rapports juridiques. La Cour de cassation devrait pouvoir, comme autrefois les Parlements, édicter des dispositions analogues aux anciens arrêts de règlement et ayant force de loi. « Ainsi la loi et la jurisprudence maintiendront toujours leur harmonie et ne seront plus jamais contradictoires, puisque le pouvoir judiciaire, s'il juge opportun d'opérer une réforme, le fera franchement par une loi (2) ». A un autre point de vue encore, ajoute l'auteur, « cette solution s'impose si l'on considère l'état politique actuel. Le régime parlementaire aboutit en effet à ce que le pouvoir législatif gouverne bien plus qu'il ne légifère, et empiète ainsi sur les

sion du Code civil, semble indiquer qu'on se prépare, en France, à entrer dans cette voie.

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 199.

(2) Alvarez, *op. cit.*, p. 206.

Digitized by Google

attributions réservées à l'exécutif. Pourquoi, dès lors, le judiciaire ne pourrait-il pas se substituer, dans une mesure convenable, au législatif (1)? »

Sans nous prononcer sur la convenance et la possibilité actuelle de la réforme que réclame M. A., nous nous plaisons, en tous cas, à reconnaître la parfaite exactitude de sa dernière observation. Pour quiconque observe, n'est-il pas évident que, chaque jour davantage, le Parlement délaisse son rôle législatif pour s'immiscer plus intimément dans la conduite du gouvernement, et que les députés s'intéressent beaucoup plus aux interpellations qu'à la discussion des lois d'affaires? Ce rôle législatif qu'ils négligent de plus en plus, au grand détriment du pays, il faudra bien, un jour ou l'autre, qu'un nouvel organe le remplisse (2).

Ainsi se trouvent déterminées les bases nouvelles sur lesquelles doit, au sens de l'auteur, être assise la codification de l'avenir. Bases profondément différentes, on le voit, de celles sur lesquelles fut édifié le Code de 1804. A cette époque, on se trouvait en présence d'un état social aux contours bien délimités, parce que la nouvelle organisation politique était consolidée, et que l'évolution économique n'avait pas encore commencé. Le législateur pouvait donc, à ce moment, ne pas se préoccuper de savoir comment, dans l'avenir, le droit s'harmoniserait avec les nouvelles exigences sociales, et se contenter, en présence d'un état social et politique nettement défini et basé tout entier sur l'individualisme, d'unifier et d'affermir les règles juridiques convenant à cet état. Mais aujourd'hui la situation a bien changé. Les bases et les principes de la société moderne, au lieu d'être simples et clairs, sont devenus complexes et touffus. Nous vivons en un temps de pleine évolution, sous un régime qui s'effrite, l'individualisme, et auquel succède peu à peu un autre système social, dont on ne sait pas encore bien ce qu'il sera, le socialisme. La tâche du législateur doit donc être différente de ce qu'elle était au commencement du dix-neuvième siècle. Il ne s'agit plus de consolider

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 206.

(2) V. notamment sur ce point : Michou, *L'initiative parlementaire et la réforme du travail législatif*. 1898; Charles Benoist, *La Réforme parlementaire*. Paris, 1902. Introduction, p. 16 et 37.

Digitized by Google

un état social, en unifiant et en affermissant les règles de droit qui lui correspondent. Il s'agit, au contraire, d'adapter l'instrument juridique à l'évolution qui se prépare et qui a déjà commencé. Nous avons dit par quels moyens M. A. propose de réaliser cette adaptation, et quelles bases techniques, hardiment nouvelles, il assigne à la codification de l'avenir.

Quant aux principes dont elle doit s'inspirer, le distingué professeur est beaucoup plus circonspect, et reconnaît qu'étant donné le caractère de la période que nous traversons, il convient de n'attribuer à aucune conception une importance exagérée dans les règles posées par les nouveaux Codes. Les projets de l'Ecole socialiste, notamment, qui voudrait bouleverser brusquement tous les rapports juridiques, en modifiant profondément l'organisation familiale et en supprimant la propriété et l'hérédité (1), lui paraissent inopportuns et dangereux. Il réclame cependant, pour l'idée de solidarité qui se dégage des transformations de la société, une place plus grande que celle qu'elle a reçue dans le Code civil allemand de 1900, et demande que, dans les lois futures, elle soit consacrée, non seulement sous les deux aspects qu'a admis ce Code (prise en considération, d'une part, de l'intérêt social et non seulement de l'intérêt des individus isolés, pour régler leurs rapports juridiques; et, d'autre part, théorie de l'abus de droit, art. 226), mais sous deux autres aspects encore. Ces deux manifestations nouvelles de l'idée de solidarité, qu'il voudrait voir sanctionnées par la codification de l'avenir, sont : d'abord, le principe de l'aide réciproque entre patrons et ouvriers, entre associés, et, en général, entre personnes liées par les mêmes intérêts; puis l'extension de la responsabilité en dehors du cas de faute matérielle et subjective, c'est-à-dire la théorie du risque social.

Telles sont les principales idées que M. Alvarez développe dans son livre. Le lecteur peut ne pas les partager toutes, mais, en tous cas, il a grand profit à les connaître, et saura gré à l'auteur

(1) V. sur ce point : Menger, *l'Etat socialiste*, traduction Milhaud. Paris, 1904; et, pour la critique des opinions de Menger : Nani, *le Socialisme dans le Code civil*. Turin, 1892.

Digitized by Google

d'avoir condensé, en aussi peu de pages, l'exposé substantiel des problèmes juridiques les plus difficiles et les plus graves.

J. PERCEROU.

BIBLIOGRAPHIE

La houille blanche,

Par M. H. Pascaud, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry, correspondant du ministère de l'Instruction publique.

Compte-rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal de Lille.

Un poète s'émerveillait un jour de voir, par l'intermédiaire de la houille noire, les lueurs brumeuses des temps préhistoriques, après être demeurées longtemps concentrées dans les entrailles du sol, revivre subitement dans l'éblouissante clarté de nos lampes électriques. Le même phénomène se produit avec les puissantes énergies motrices que recèle la force vive des grandes chutes d'eau. Pendant des siècles, elle demeura presque inutilisée, nous parlons, bien entendu, des chutes d'eau des hautes régions montagneuses, et elle ne manifestait guère sa puissance que par de désastreuses inondations. Mais, depuis vingt ans, les progrès de l'électricité ont tout modifié; les découvertes successives des Fontaine, des Marcel Deprez, des Moissan, ont ouvert de nouveaux horizons à l'activité humaine. On a aperçu la possibilité d'utiliser, non plus sur place mais au loin, cette force que certains évaluent à plus de dix millions de chevaux-vapeur, de la transporter au moyen d'un simple fil électrique, et de la faire servir à éclairer nos villes, à actionner nos usines, à mettre en mouvement nos chemins de fer et nos tramways, voire, nos bateaux sur les canaux et les fleuves. On entrevoit même le temps où cette houille *blanche*, dont le débit sera régularisé par le moyen de réservoirs et de lacs, de façon à en

Digitized by Google

faire une houille *bleue*, viendra parer à l'insuffisance de nos mines de houille noire peut-être épuisées.

Mais ici un problème juridique se pose : ces torrents impétueux, qui ne sont ni navigables ni flottables, traversent ou baignent des terres qui sont autant de propriétés privées et, par conséquent (art. 644. C. civ.), les riverains ont le droit d'en user. Ajoutons que la loi de 1898 leur reconnaît la propriété du lit. Sans doute on a prétendu qu'étant de sa nature fugitive, l'eau courante et par conséquent la force hydraulique n'est pas susceptible d'appropriations. En outre, a-t-on ajouté, cette force était inconnue des rédacteurs du code; donc elle constitue une richesse nouvelle n'appartenant pas aux riverains, un bien sans maître dont l'Etat peut disposer à sa guise. Richesse nouvelle, force inconnue des rédacteurs du code dont nous venons de fêter le centenaire! voilà qui est bientôt dit. Il y a plus de cent ans que les moulins à eau sont en usage, et que l'on utilise l'action de l'eau sur une turbine. Ce qui est nouveau à proprement parler, ce sont les motifs que l'on peut avoir de placer des turbines au pied de nos chutes, pour profiter du débouche que l'électricité vient d'offrir à cette énergie naturelle; d'autre part, le Code interprété par une jurisprudence qui constitue elle aussi un droit, attribue aux riverains l'usage même industriel de l'eau, cet usage n'est pas une simple tolérance mais un droit dont ils ne peuvent être dépouillés sans injustice et sans porter atteinte à une propriété légitime et basée à la fois sur le droit naturel et la loi.

Soyons sincères, ce que l'on doit redouter, ce que l'on doit éviter, c'est que l'enchevêtrement des droits particuliers de ces riverains ne rende difficile l'exploitation industrielle de cette force motrice avec l'ampleur que notre imagination voudrait lui voir prendre. Ce que l'on doit chercher, c'est donc une base de transaction, c'est le moyen de concilier le mieux possible les intérêts de tous.

La solution de ce problème a été cherchée législativement d'abord, en 1898, par M. Jonart, alors député de la Savoie, et il était naturel qu'elle préoccupât tout particulièrement le représentant d'une région où la houille blanche est si abondante. Son projet fut l'objet d'une étude attentive de la part d'une commis-

Digitized by Google

sion de la Chambre présidée par M. l'inspecteur général Guillain, qui élabora à son tour un nouveau projet. Ces deux projets sont inspirés par une même idée : la force résultant de la pente des eaux serait un bien d'une nature particulière susceptible de faire l'objet d'une concession de l'État. Puisqu'en même temps le ministère Waldeck-Rousseau, s'inspirant des mêmes théories, déposait, à son tour, un projet de loi beaucoup plus radical, car, dédaignant les précautions dont la commission parlementaire entourait son système et les restrictions destinées à ménager, dans l'application, les intérêts lésés, il ne tenait aucun compte de l'art. 644, C. civ.; il écrasait dans les lourdes mains de l'État les modestes droits des riverains, et il demandait en résumé de faire de toutes les chutes d'eau d'une puissance moyenne de 100 chevaux, des usines publiques concessibles, comme entreprises de travaux publics, pour une durée temporaire et suivant les conditions d'un cahier des charges à établir pour chaque cas.

C'était, on l'a dit avec esprit, procéder à la façon d'Alexandre avec le nœud gordien. Mais n'est pas Alexandre qui veut.

Enfin, en septembre 1902, un congrès réuni à Grenoble, aux délibérations duquel prirent part les hommes les plus autorisés, abordait à son tour l'étude de cette capitale question. Tels sont les précédents qui ont inspiré l'étude à la fois attrayante par les charmes du style et par la nouveauté du sujet de M. le conseiller Pascaud.

Après avoir exposé avec la plus grande précision et la plus grande clarté toutes les difficultés de la matière et les différents systèmes imaginés en vue de permettre l'utilisation plus complète de la force motrice résultant des eaux courantes, le savant magistrat n'hésite pas à rejeter les solutions qui préconisent, sous une forme plus ou moins atténuée ou plus ou moins brutale, l'intervention de l'État dans le domaine privé. Esprit éminemment juridique et libéral, il entend assurer le respect des droits acquis et certains, et l'analyse des droits des riverains le conduisant à reconnaître que ceux-ci ont sur la force motrice des eaux un droit *sui generis* indivis, il estime que chacun d'eux est fondé à provoquer la licitation de ce droit indivis. Ce n'est donc point par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique qu'il faut

Digitized by Google

procéder. La création d'usines hydrauliques ayant pour objet l'exploitation d'une industrie privée, ne sera jamais qu'une œuvre d'intérêt privé, quelle que soit l'importance des capitaux engagés. Ce n'est pas davantage par voie de concession administrative, car il convient d'éviter l'arbitraire, et de développer par la liberté l'activité de l'initiative privée. C'est par voie d'adjudication forcée.

Nous ne suivrons pas l'auteur dans le développement de ses idées, ni dans l'exposé des moyens pratiques qu'il suggère pour les réaliser. Nous en avons dit assez pour faire comprendre l'utilité et la portée de son livre. C'est à la fois une œuvre de science et de vulgarisation. Il fait le plus grand honneur à un jurisconsulte dont l'eloge n'est plus à faire.

HENRI PRUDHOMME.

La doctrine de l'absolutisme,

par M. J. HITIER, professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

Compte-rendu par M. Paul FOURNIER, doyen de la Faculté de droit de Grenoble.

« Souverain absolu, Louis XIV l'a été d'une façon consciente, par principe; son règne a été l'application de la conception qu'il s'était faite du pouvoir royal avec les charges que ce pouvoir impose et aussi avec les droits qu'il confère. » M. Hitier se propose, dans ce livre, d'étudier d'abord la doctrine sur laquelle prétendait s'appuyer Louis XIV, puis d'examiner les principales applications pratiques qui en ont été faites.

La doctrine se ramène à deux propositions : l'Etat est absorbé dans le prince, la puissance du prince est illimitée. Elle se déduit principalement de la conception erronée d'après laquelle les princes détiendraient le pouvoir en vertu d'une délégation directe de la Providence. L'auteur fait très heureusement remarquer que cette théorie n'est nullement le fruit des recherches de philosophes calmes et impartiaux; elle fait son entrée dans l'his-

Digitized by Google

toire comme une arme de circonstance, dirigée surtout contre le pape, dont le roi très chrétien s'attache à réduire au minimum l'autorité sur l'Eglise de France. Aussi M. Hitier a-t-il beau jeu quand il rappelle que la doctrine chère aux publicistes gallicans, férus du culte du pouvoir royal, n'est nullement la doctrine traditionnelle de l'Eglise, et que les théologiens qui exprimaient cette doctrine étaient souvent considérés comme des révolutionnaires sur les bords de la Seine. L'auteur montre ensuite comment la doctrine du droit divin a été employée pour paralyser les prétentions de l'empereur à la monarchie universelle; envisagée à ce point de vue, la doctrine se fige dans la formule célèbre, en usage dès la fin du treizième siècle, d'après laquelle le roi est empereur dans son royaume. Enfin, la dernière en date des applications de la doctrine est dirigée contre le droit populaire. M. Hitier fait assister le lecteur au triomphe du système politique qui ne tient aucun compte des droits des sujets, triomphe qui ne fut point obtenu sans résistance et qui, d'ailleurs, ne fut pas absolument complet, « car, malgré tout, il se rencontrera jusqu'à la fin des monarchistes pour repousser la thèse du droit divin, sans qu'on puisse suspecter leur loyalisme ».

Après avoir complété son exposé doctrinal en faisant connaître et en critiquant les arguments secondaires invoqués au profit de l'absolutisme (intérêt commun, indivisibilité de la souveraineté, prescription), aussi bien que la théorie par laquelle on s'est efforcé de le tempérer en distinguant entre le pouvoir absolu et le pouvoir arbitraire, M. Hitier en vient à la seconde partie : l'application du système. L'absolutisme dénie tout droit à la nation; M. Hitier le prouve en mettant en lumière la conduite de la royauté à l'égard : 1° des lois dites fondamentales, au-dessus desquelles elle se place; 2° des États généraux, vraie et traditionnelle représentation du pays, qu'elle supprime; 3° des parlements, représentation très factice de la France, dont elle étouffe la voix; 4° des ordres privilégiés que le roi réduit à une étroite dépendance (M. Hitier montre bien comment le roi fait litière de la constitution de l'Église et de ses institutions fondamentales); 5° des communes et des provinces qui, sous ce régime, perdent successivement toutes leurs libertés. D'ailleurs l'absolutisme ne traite

Digitized by Google

pas mieux l'individu. Dans un dernier chapitre intitulé : *Négation des droits individuels*, l'auteur passe en revue les faits où il voit la négation de la liberté de conscience, de la liberté individuelle et du droit de propriété. Il conclut en montrant ce qu'il y avait à la fois de grandeur et de faiblesse dans le régime absolutiste.

Je n'ai pu que donner de ce mémoire une trop brève et trop sèche analyse. En le lisant, j'ai éprouvé un vrai plaisir à voir l'auteur enlever leur masque aux doctrines absolutistes et prouver que, comme beaucoup d'autres doctrines politiques, qui aiment à se donner pour élaborées par des gens experts dans les *templa serena*, elles ne furent d'abord que de vulgaires moyens de circonstances, employés à la poursuite des intérêts qui sont l'objet de la lutte quotidienne. Les docteurs n'ont jamais manqué quand il s'est agi de couvrir le prince de leur robe. M. Hitier aurait pu aller plus loin dans cette voie en faisant voir que Louis XIV lui-même ne se gênait pas pour retourner cette robe quand il y trouvait un intérêt politique. Gallican à outrance en France, où il ne veut pas tolérer l'autorité du pape, il est ultramontain au-delà des frontières, par exemple en Lorraine; c'est qu'il a intérêt à soutenir les évêques des Trois Évêchés, qui sont ses sujets contre les prétentions empruntées au gallicanisme qu'élève le duc de Lorraine Léopold. Je ne connais pas d'exemple plus frappant de la vanité de ces conceptions que les politiques, ou les politiciens, nous présentent souvent sous le nom de principes. A dire vrai, les garanties les moins fragiles qui existent contre les abus de pouvoir sont peut-être celles qui sont écrites dans la conscience des gouvernants. C'est grâce à l'influence des idées morales dont le christianisme avait fait le patrimoine commun des esprits que la monarchie du Roi Très Chrétien mérite, tout compte fait, d'être distinguée de l'autocratie du grand Turc. M. Hitier n'attache peut-être pas assez d'importance pratique à cette distinction entre la monarchie administrative absolue et le régime purement arbitraire, qu'il dégage très bien, en théorie, des écrits des hommes du dix-septième siècle.

Quoi qu'il faille penser de cette observation, le lecteur ne regrettera pas de faire connaissance avec cette étude fondée sur

Digitized by Google

les faits, clairement ordonnée par un esprit alerte et perspicace, et, ce qui ne gâte rien, écrite en une langue aussi ferme qu'élégante.

PAUL FOURNIER.

Histoire du notariat au Canada, depuis la fondation de la colonie jusqu'à nos jours,

Par M. J.-Edmond ROY, docteur ès lettres de l'Université Laval de Québec, membre de la société Royale du Canada, membre de la Chambre des notaires de la province de Québec, directeur de la *Revue du Notariat*.

Compte-rendu, par M. Léon ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris.

« Quand nous avons commencé cet ouvrage, — écrit l'auteur « dans sa conclusion (t. IV, p. 622), — nous nous proposions de « le condenser en deux volumes. Mais l'on nous a fait com- « prendre que nous ne pouvions pas mettre de côté une foule de « pièces manuscrites que nous avions recueillies, qui sont main- « tenant introuvables, et qui couraient le risque de disparaître à « toujours. Cette histoire ne pouvait avoir d'importance qu'en « autant qu'elle serait une histoire documentaire où l'on pourrait « aller puiser sans cesse comme dans un arsenal. Nous nous « sommes rendus à ces raisons, malgré tous les sacrifices pécu- « niaires qu'une publication aussi volumineuse devait entraîner. « Voilà pourquoi, au lieu des deux volumes projetés, nous voici « à la fin du quatrième et dernier volume. »

Personne assurément ne blâmera M. Edmond Roy d'avoir ainsi donné à son ouvrage une extension, qui tout d'abord n'était point entrée dans son esprit, car ce n'est pas seulement l'Histoire du Notariat au Canada, que renferment ces quatre volumes; c'est l'histoire tout entière du Droit dans cette colonie et l'histoire de la colonie elle-même. Et il était impossible de la désirer mieux écrite, avec plus de loyauté, avec plus de précision et de clarté, en même temps qu'elle se présente comme aussi avec l'appui et la justification de documents innombrables, la plupart inédits.

L'existence des notaires au Canada s'est trouvée, dès l'origine,

Digitized by Google

intimement mêlée à la formation, puis à la vie matérielle et politique et à l'avenir de la colonie. Après avoir contribué à organiser « ce prolongement de la France (1) » et travaillé avec les premiers explorateurs et trafiquants à « l'*ampliation du nom « français*, pour parler le langage ancien de Lescarbot », les notaires du Canada ont lutté pour son indépendance.

Lorsque la fortune aveugle eut, hélas ! satisfait ceux qui, comme Voltaire, n'avaient que le dédain le plus injuste pour « les « quelques arpents de glaces et de neiges » qui appartenaient à notre pays dans l'Amérique du Nord, les notaires, attachés par toutes les fibres de leur être à cette terre, demeurèrent, pour sauver des mains du vainqueur les libertés et les coutumes qui avaient créé la colonie et pouvaient seules la conserver à ses habitants.

Nous serions les derniers à ne pas le reconnaître; car c'est grâce à leurs efforts que le Canada a gardé jusqu'aujourd'hui même, avec le vieux et cher langage de la France, la gracieuseté de ses mœurs et, dans ses lois, l'esprit de vraie liberté que nous sommes quelquefois tentés de lui envier.

L'œuvre de M. Edmond Roy ne peut donc manquer de nous intéresser. Que si l'analyse complète de cette œuvre ne peut se renfermer dans les limites de ce compte-rendu, au moins nous sera-t-il permis de relever les faits et documents les plus saillants, qui constituent pour l'Histoire du notariat au Canada, le cadre de l'Histoire même de ce pays. Nous le trouvons, du reste, tracé par l'auteur lui-même dans sa préface « *à nos confrères* » (p. XIII) :

« L'Histoire du Canada se divise en deux parties bien dis- « tinctes : la période française et la période anglaise. La première « période, qui sera étudiée dans le 1er volume, contient trois « époques. La première embrasse les temps pour ainsi dire pré- « historiques, celle qui s'étend de la fondation de la colonie à la « création du conseil supérieur (1608-1663). La deuxième « embrasse les dix années du régime de la compagnie des « Indes occidentales (1664-1674). La troisième parcourt pres- « qu'un cycle d'un siècle, de 1674 à 1759.

(1) Tome Ier de l'ouvrage, p. 1.

Digitized by Google

« Sous la période anglaise, qui sera traitée dans le deuxième « volume (1), nous rencontrons d'abord l'époque tourmentee et « indécise qui commence en 1760, pour se terminer en 1765, à « l'introduction dissimulée des lois anglaises. De 1765 à 1785, « nous verrons la lutte entre les deux nationalités, et les lois « françaises gouvernant la propriété l'emportant enfin. En 1785, « les professions d'avocat et de notaire sont séparees et vivent « sous le régime du bon vouloir des gouverneurs, jusqu'à ce « qu'en 1847, les législateurs consentent à l'institution des « chambres de notaires, qui font du notariat un corps libre dans « l'Etat. De 1847 à 1870, vu la multiplicité des chambres de « notaires, la profession se développera péniblement et sans « cohésion. En 1870, a lieu enfin l'institution d'une chambre « de notaires unique pour toute la province de Québec. C'est « l'âge d'or qui nous amènera à cette loi organique de 1883, qui « a reconnu enfin la profession avec tous les privilèges et toutes « les prérogatives qu'une existence de près de trois siècles lui « avait légitimement gagnés et que les législateurs ne pouvaient « plus lui refuser.

« Les commencements ont été pénibles, la lutte a été longue, « mais le triomphe final a été éclatant. »

C'est le tableau détaillé et documenté de cette lutte et de ce triomphe, que nous suivons avec M. Edmond Roy. Lutte terrible, qui s'appelle à un moment l'insurrection de 1837-1838, avec l'échafaud pour trois notaires, la prison et l'exil en Australie pour ceux que la mort a épargnés. Lutte plus pacifique ensuite et succès final, dans les lois de 1883 et de 1899 et la création de la *Revue du notariat*, dont notre éminent auteur a commencé la publication dès le mois d'août 1898.

M. Edmond Roy a mérité à tous égards d'être à l'honneur. La dernière période d'efforts a été son œuvre; et si sa modestie le fait, dans son livre, s'effacer derrière ses distingués collaborateurs, il convient de mettre en lumière son rôle prépondérant et son action décisive.

LÉON ADAM.

(1) Ajoutons : et dans les 3e et 4e volumes.

Digitized by Google

Cours élémentaire de science des finances et de législation financière française,

Par MM. Max Boucard, maître des requêtes au Conseil d'Etat,
Et Gaston Jèze, professeur à la Faculté de Droit de Lille.

Compte-rendu par M. Henri Ripert, auditeur au Conseil d'Etat.

Tous ceux qui s'intéressent à la science des finances ont suivi avec un vif intérêt l'apparition des différentes éditions du cours de science et législation financières de MM. Boucard et Jèze. L'ouvrage parut d'abord sous la forme d'un cours très élémentaire qui, supposant connus les principes de la science, prétendait seulement indiquer les principales solutions auxquelles la législation française était parvenue et ne s'adressait guère qu'aux étudiants des Facultés de droit. En 1901, MM. Boucard et Jèze se remirent à l'œuvre et refondirent complètement leur cours en grossissant leurs développements et en faisant appel à l'histoire et aux législations étrangères pour éclairer les solutions de la législation française. Ils publièrent leur traité en deux forts volumes qu'ils annonçaient comme une seconde édition de leur cours et qui étaient en réalité un ouvrage complètement nouveau. Sa forme scientifique le faisait dès lors recommander à tous ceux qui se livrent à des études approfondies de législation financière. Mais, par cela même, il risquait d'être délaissé par le public scolaire qui cherche dans un ouvrage moins les aperçus scientifiques que des notions brèves et précises sur l'ensemble de la science et de la législation. MM. Boucard et Jèze n'ont pas craint de refondre une troisième fois leur ouvrage pour le mettre désormais à la portée de tout le monde, le monde des écoles et le monde scientifique. C'est cette troisième édition qu'ils nous présentent aujourd'hui. En vue du public scolaire, ils ont abrégé leurs développements d'histoire et de législation comparée, de façon à pouvoir faire paraître le traité en un volume, mais ils ont en même temps conservé à l'ouvrage un caractère doctrinal et scientifique qui permet de le recommander encore à ceux qui, possédant déjà les notions de la science, veulent pénétrer plus avant dans son domaine et en explorer les coins encore inconnus.

Digitized by Google

Sous cette forme, le traité de MM. Boucard et Jèze est appelé à rendre les plus grands services et comble une véritable lacune de notre bibliographie, car jusqu'à présent nous ne possédions aucun traité complet de science des finances à caractère à la fois élémentaire et scientifique. Celui de MM. Boucard et Jèze réunit très heureusement les deux et une rapide analyse de l'ouvrage permettra aux lecteurs de s'en convaincre. Les auteurs n'ont pas groupé au hasard leurs développements : en esprits très rigoureux, ils ont réussi à les réunir tous autour d'un même acte juridique, le budget, et les diverses têtes de chapitres de leur ouvrage ne sont que les étapes successives que parcourt un budget, depuis le moment où il est élaboré dans le cabinet du ministre des finances et où il prend naissance au vote des Chambres, jusqu'à celui où il est définitivement arrêté par la loi de règlement des comptes, en passant par toutes les phases successives de son exécution. Cela seul indique le plan de l'ouvrage : préparation et vote du budget, exécution et contrôle, telles sont les trois parties dans lesquelles MM. Boucard et Jèze ont fait rentrer toutes leurs explications sur la science des finances.

Dans la première partie, qui comprend l'étude de la préparation du budget et celle de son vote, MM. Boucard et Jèze avaient à lutter contre un redoutable souvenir, celui de M. Stourm, qui dans son livre du Budget avait si magistralement traité toutes ces questions. MM. Boucard et Jèze ont vu le danger et ont su l'éviter. Cette partie de leur ouvrage n'est pas inspirée de la méthode de M. Stourm et ceux mêmes qui connaissent l'œuvre de ce dernier ont intérêt à s'y reporter. MM. Boucard et Jèze étudient les questions que soulèvent la préparation et le vote du budget au point de vue plus spécialement juridique et à la lueur des principes du droit public; ils sont plus dogmatiques que M. Stourm et ainsi les deux ouvrages se complètent l'un par l'autre.

La deuxième partie est consacré à l'exécution du budget; c'est la plus importante, car elle comprend l'étude de la dette publique et des impôts. Ramenant toujours les questions financières à un aspect juridique, MM. Boucard et Jèze rattachent habilement cette étude à celle de la personnalité de l'Etat. Sous un titre Ier,

Digitized by Google

l'Etat débiteur, ils étudient les différents éléments de la dette publique et les règles qui président à l'acquittement des dettes de l'Etat. Sous un titre IIe, l'Etat créancier, ils étudient les différentes sources de revenus de l'Etat considéré, soit comme personne privée, soit comme personne publique; au premier point de vue, le domaine et les exploitations industrielles de l'Etat; au second, l'impôt.

C'est ici que commencent les véritables divisions. MM. Boucard et Jèze abandonnent les classifications fiscales du droit français qui sont dépourvues de caractère scientifique pour leur en substituer d'autres basées sur des considérations économiques. Ils étudient successivement les impôts sur la richesse acquise productive de revenu, c'est-à-dire les terres et bâtiments et les valeurs mobilières, — puis les impôts sur les profits et salaires que le droit français appelle impôt des patentes, — les impôts sur les actes juridiques, c'est-à-dire en somme sur la richesse acquise se manifestant à l'occasion d'un fait, ce qui, en droit fiscal français, a fait considérer ces impôts comme des impôts indirects dont le recouvrement a été confié à l'administration de l'enregistrement, — les impôts personnels sur les facultés globales, à l'occasion desquels MM. Boucard et Jèze examinent rapidement les différents systèmes étrangers d'impôts sur le revenu et défendent la conception d'un impôt complémentaire sur le revenu global envisagé comme impôt de redressement, pour rétablir l'équilibre dans la taxation rompu au détriment des classes pauvres par les impôts de consommation, — enfin les impôts sur les consommations que MM. Boucard et Jèze divisent en impôts sur les objets de production étrangère ou droits de douanes et impôts sur les objets de production française ou contributions indirectes qu'ils étudient d'après les lois récemment votées sur la matière. Cette deuxième partie se termine par un titre spécial consacré au service de la trésorerie.

Enfin, dans une troisième partie, MM. Boucard et Jèze étudient le contrôle de l'exécution du budget, contrôle des comptables et contrôle des ordonnateurs, avec, pour chacun, le rôle spécial de la Cour des comptes. Cette partie termine magistralement un ouvrage qui a résolu le difficile problème d'être à la fois acces-

Digitized by Google

sible à la jeunesse et utile aux hommes de science. C'est le meilleur éloge que l'on puisse en faire.

HENRI RIPERT.

I. Code de l'enfance traduite en justice, publié par le Comité de défense des enfants traduits en justice de Paris.

Voici une lacune comblée. Dans ce volume, les savants jurisconsultes qui en sont les auteurs ont réuni toutes les dispositions législatives de nos lois touchant la protection de l'enfance, la répression de sa criminalité, l'éducation et le patronage. Ils nous présentent successivement le commentaire des dispositions du Code civil et du Code pénal des lois du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, du 7 décembre 1874 sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, et des trois lois récentes des 19 avril 1898, 5 décembre 1901, 3 avril 1903. Jamais pareil groupement de commentaires n'avait été fait, et il ne faut pas le regretter, car, sous sa forme pratique, l'ouvrage qui nous est donné aujourd'hui est le meilleur des commentaires. Il suffira pour l'établir de citer les auteurs de cette collaboration : M. Paul Flandrin, M. le professeur A. Le Poittevin, MM. Albert Rivière, Jules Jolly, Drucker, Passez, A. Brueyre. La jurisprudence n'est pas oubliée, et les décisions les plus récentes sont citées. Enfin l'ouvrage se termine par des renseignements pratiques sur l'organisation de l'assistance publique et de l'assistance privée, et la liste des œuvres de protection de l'enfance. Il y a là une foule de renseignements dont tous feront leur profit.

II. Code annoté de la procédure des Conseils de préfecture, par M. LAMOUZÈLE, docteur en droit, conseiller de préfecture de la Corrèze.

C'est, fait par un homme du métier, un commentaire très précis de la loi du 22 juillet 1889, après tant d'autres. Il a le mérite de sa date, car il contient l'indication de la jurisprudence

Digitized by Google

la plus récente. Une table alphabétique des matières, soigneusement dressée, rendra de grands services à la pratique.

III. La loi du 1er juillet 1901. Liquidation des biens des congrégations dissoutes. Recueil de jurisprudence (1901-1903), par M. Victor Ménage, ancien avoué, administrateur judiciaire au tribunal civil de la Seine.

Dans un ordre chronologique impeccable, M. Ménage a recueilli tous les jugements, arrêts, ordonnances de référé, décisions de tribunaux de paix, que la loi du 1er juillet 1901 a pu susciter. Dans beaucoup de ces contestations il était partie en cause; c'est ce qui explique qu'elles lui aient paru présenter un grand intérêt. Avec un souci d'impartialité qu'on ne peut qu'approuver, il se garde du moindre commentaire; et le lecteur aura à rechercher lui-même l'importance et la valeur de différentes décisions. L'auteur a dressé une table analytique qui, dans sa pensée, était destinée à aider le lecteur; mais deux volumes de décisions ont nécessité plus de cinquante pages de table; la recherche d'une décision ne laisse pas que d'être longue. L'ouvrage sera néanmoins très utile à celui qui ayant la date exacte d'une décision, voudra en retrouver le texte. Cette publication sera incessamment tenue au courant; elle est donc destinée à devenir très importante.

IV. La déduction du passif héréditaire dans les déclarations de succession, par M. Charles Labadie, docteur en droit.

La loi du 25 février 1901 a réalisé une réforme profonde et depuis longtemps réclamée dans le régime des mutations par décès en décrétant que les droits seraient désormais perçus sur l'actif net et non plus sur l'actif brut du patrimoine transmis. M. Labadie nous donne un exposé très complet et très savant de la réforme réalisée par la loi nouvelle; mais il ne s'en tient pas au commentaire de la loi. Avec un souci de généralisation qu'il faut grandement louer, il a fait précéder son étude d'une partie historique sur l'évolution de la nature du droit de mutation, l'utilité et la justice de la réforme, les nécessités budgétaires qui

Digitized by Google

semblaient s'opposer à sa réalisation. Il étudie ensuite successivement les conditions d'application de la déduction du passif héréditaire, les exceptions apportées à ce principe, les justifications qui seront nécessaires, et enfin les pénalités que les héritiers ou les créanciers pourraient encourir pour leurs fausses déclarations. Le tout est traité avec une grande compétence et un réel mérite.

V. **Le jurisconsulte Claude Henrys**, par M. Paul Henry, professeur à la Faculté libre de droit d'Angers.

Claude Henrys (1590-1662) fut un de ces jurisconsultes, qui, de Beaumanoir à Pothier, formèrent la science juridique française, et nous firent un droit de clarté, de logique et d'équité. Un recueil de jurisprudence, une collection de harangues nous révèlent en lui un fin juriste et un vrai moraliste. Mais c'est dans l'opuscule de M. Paul Henry qu'il faut lire sa vie et étudier son œuvre; car l'auteur fait revivre cette belle figure, en y ajoutant le charme de tout son talent personnel; et on le sent en communion d'idées intime avec lui quand il nous le montre drapé dans la fierté et l'indépendance de son esprit de droiture. Comprendre et partager de telles idées de morale et de justice, c'est le plus bel éloge que l'on puisse faire de l'auteur.

Georges RIPERT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

QUESTIONS D'ASSURANCES

Par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. Des effets de la désignation par endossement du bénéficiaire d'une assurance-vie.

II. Nature juridique des avances sur police.

III. De la déchéance de l'assuré pour suicide inconscient dans le délai d'attente.

IV. Du recours des créanciers contre la dation en paiement d'une assurance à forfait.

V. De la garantie du risque professionnel par une assurance-responsabilité et inversement.

VI. Des effets à l'égard des créanciers hypothécaires de la transaction, après opposition, entre l'assureur et l'assuré.

§ 1er. — La transmission par endossement d'une police d'assurance sur la vie rétroagit-elle au jour de la signature du contrat? (Civ. 4 mai 1902, S. 1904, 1. 385 et la note de M. Lyon-Caen; *Pand. franç.*, 1904, 1. 321 et la note de M. Lefort.)

Si la théorie jurisprudentielle de l'assurance sur la vie est aujourd'hui établie fermement et précisée nettement dans ses lignes principales, comme toutes les œuvres prétoriennes encore en formation, pour concilier avec les nouvelles aspirations sociales les anciens principes juridiques, elle juxtapose, comme une sorte de manteau d'Arlequin, toute une série de solutions souvent assez disparates. En vue d'éviter aux intéressés de fâcheuses surprises, il est nécessaire de remettre au creuset, pour l'unifier, cette jurisprudence, et d'effacer maintes distinctions, conséquences, la plupart du temps, d'une rigide interprétation des règles antérieures du droit.

La Cour de cassation, avec un esprit sagement progressif, entre chaque jour plus délibérément dans cette voie. Un nouvel arrêt vient d'en donner la preuve.

D'une jurisprudence constante, il résulte que le tiers bénéfi-

Digitized by Google

ciaire d'une assurance sur la vie possède un droit direct contre l'assureur (1).

Pas de difficulté quand le bénéficiaire est désigné dans la police. L'est-il dans un acte postérieur? La question devient plus délicate.

Jusqu'à l'heure, la jurisprudence lui reconnaissait un droit direct au cas de désignation par avenant (2), mais le lui refusait en toute autre hypothèse (3).

On appuyait cette distinction sur un caractère particulier de l'avenant, traditionnellement réputé partie intégrante de la police : la substitution par avenant d'un bénéficiaire nouveau à la personne indiquée dans la police lui conferait entièrement, dans ces conditions, les lieu et place de celle-ci (4).

Rien de semblable, disait-on, dans les autres hypothèses. Tout autre acte qu'un avenant étant distinct de la police, ne peut lier directement l'assureur au bénéficiaire. Tout acte auquel l'assureur n'intervient pas est une aliénation émanant de l'assuré.

Sans doute, avant l'acceptation du bénéficiaire, le stipulant peut toujours, sous une forme quelconque, révoquer sa première décision, et transmettre, s'il le veut, à une autre personne, les avantages nés du contrat. Mais alors sa révocation fait entrer d'abord ces avantages dans son patrimoine, et la transmission

(1) Jurisprudence constante depuis les arrêts de 1884 et de 1888 (Cass., 2 juill. 1884, S. 85. 1. 5; 16 janv. et 6 février 1888, *Pand. fr. pér.*, 1888. 1. 124; S. 88. 1. 121). Cf. C. allemand, art. 330; loi belge 11 juin 1874, art. 43; C. com. espagnol, art. 428; C. com. italien, art. 453; C. com. portugais, art. 460; loi luxembourgeoise, 16 mai 1891, art. 43; C. Zurich, art. 1757.

(2) Jurisprudence constante depuis l'arrêt précité de Cass., 16 janv. 1888.

(3) Grenoble, 22 janv. 1901, S. 1903. 2. 17; tel paraissait bien être aussi le sentiment de la Cour de cassation (V. Req., 22 juin 1891, *Pand. fr. pér.*, 1892. 1. 449 et note de M. Lefort; S. 92. 1. 177 et note Labbé), qui, pour reconnaître un droit direct au bénéficiaire en présence d'une clause de la police admettant la faculté d'endossement, faisait observer avec soin que l'assuré n'en avait pas usé.

(4) Dupuich, *Traité pratique de l'assurance sur la vie*, n° 175; Lefort, *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*, II, p. 170 sq; Bailly, *De la clause à ordre dans les polices d'assurances*, I, n° 202, p. 194.

Digitized by Google

qu'il en opère ensuite constitue l'aliénation d'un de ses propres biens. La personne substituée au bénéficiaire primitif est, à la différence de celui-ci, l'ayant-cause non de l'assureur, mais de l'assuré.

Cette ingénieuse construction est bien abstraite pour répondre aux besoins de la pratique. Pleine d'inconvénients pour la grosse majorité des gens très ignorants des choses du droit, elle a l'air de leur tendre un piège. La plupart des assurés emploient indistinctement, sans même soupçonner la diversité de leurs effets, les différents modes de transfert de l'assurance. Les choses ont bien marché depuis l'époque où les polices n'étaient transmissibles que par voie d'endossement. Depuis fort longtemps, les « conditions générales des polices » contiennent un article conçu à peu près en ces termes : « Le contractant peut, « s'il a été expressément stipulé dans les conditions manuscrites « que la police est faite à son ordre, en transférer la propriété par « un endossement régulier, conformément aux art. 137 et 138, C. « comm (1) .»

En présence de pareilles dispositions, il est clair, quel que soit le moyen choisi, que l'intention des parties demeure toujours la même. Toute distinction constituerait un vain formalisme. Le désir constant de l'assuré, c'est d'exercer le droit qu'il s'est réservé de désigner le bénéficiaire du contrat.

En outre, si l'assurance au profit d'un tiers engendre une créance qui n'appartient point au stipulant, la logique veut que son bénéficiaire soit toujours l'ayant-cause non de l'assuré, mais de l'assureur.

Ces motifs viennent de déterminer la Cour de cassation à décider qu'un droit direct contre l'assureur appartient au cessionnaire par endossement (2).

(1) Art. 12 des « Conditions générales des polices » de la Compagnie d'*Assurances générales*. Cf. art. 15 de la police de *l'Urbaine*, dont il s'agissait dans l'espèce.

(2) On a reproché à son arrêt de reporter les effets du droit du cessionnaire à une époque antérieure à sa naissance en disant que le bénéficiaire « devait être considéré comme ayant acquis, en vertu d'un droit direct et « personnel, *dès le jour de la souscription de la police*, la créance du capital

Digitized by Google

On ne saurait objecter que l'endossement constitue essentiellement un transfert des droits de l'endosseur à son cocontractant. Il est lentement devenu, par de successives extensions, un simple moule servant à effectuer diverses opérations juridiques.

Bien avant l'ordonnance de 1673, on l'employait déjà pour donner une procuration (1). Au cours du dix-neuvième siècle, on imagina d'en user comme formalité constitutive du gage, — usage confirmé par la loi du 23 mai 1863 (art. 91, C. com.). Rien d'étonnant si les parties s'en servent pour atteindre un but nouveau. Notre arrêt n'ajoute qu'un numéro de plus à la liste des actes réalisables par endossement (2).

Dans l'espèce, l'assurance était mixte. Certains croiront peut-être trouver dans cette circonstance un motif pour rejeter le droit direct du bénéficiaire.

L'endossement conférant *tous* les droits nés du contrat, double est également l'effet de l'acquisition, qui porte à la fois sur les droits à exercer, soit en cas de survie, soit en cas de décès. Non seulement il substitue à un autre un nouveau bénéficiaire, mais il lui transmet aussi les droits personnels du stipulant. Dès lors, faut-il dire plus d'extrapatrimonialité du capital assuré, plus de droit direct du bénéficiaire, l'acquéreur reste l'ayant-cause de l'assuré?

Ainsi présentée, cette thèse nous semblerait trop absolue. Deux situations distinctes doivent être envisagées : ou bien l'assuré vivra au terme convenu, et, pour toucher la somme assurée, l'acquéreur de la police invoquera les droits de son auteur; ou bien l'assuré prédécédera, faisant ainsi évanouir la première partie du contrat, et le porteur de la police intervient comme tiers bénéficiaire tenant directement son droit de l'assureur (3).

« assuré. » (*Annales de droit commercial*, 1904, p. 194). Nous ne voyons là qu'une allusion à l'extrapatrimonialité pour le stipulant du capital assuré.

(1) Savary, *le Parfait négociant*, 1re partie, liv. 3, ch. IV et V. — Cf. art. 138, C. comm.

(2) A titre de précédent, V. Trib. comm. Seine, 18 juin 1869 et Paris, 7 mars 1870, Bonneville de Marsangy, 2. 386. Cf. Balleydier et Capitant, *l'Assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence*, livre du Centenaire, I, p. 536.

(3) Cf. M. Wahl, note S. 1903. 2. 17, colonnes 8 et 9.

Digitized by Google

Or, cette seconde hypothèse était celle de notre affaire; on ne peut donc s'étonner de la solution adoptée par la Cour suprême. Somme toute, sur ce point, elle applique purement et simplement sa jurisprudence antérieure décidant que, par la mort de l'assuré, l'assurance mixte se transforme en assurance en cas de décès (1).

Ce nouvel arrêt porte un sérieux échec à la distinction précédemment admise entre l'avenant et les autres modes de transmission. Sa portée nous paraît même dépasser de beaucoup les limites de l'hypothèse soumise à la Cour. La solution qu'il adopte est d'une portée générale comme les motifs qu'il invoque.

Si le bénéficiaire acquiert un droit direct contre l'assureur, ce n'est plus, comme on disait auparavant dans le cas d'avenant, parce que la nouvelle désignation fait partie fictivement du contrat originaire; c'est parce qu'elle constitue l'exécution de la clause de la police, réservant à l'assuré le choix du bénéficiaire, et parce que le capital assuré ne faisait point partie du patrimoine du stipulant.

De là, nous conclurons que l'effet rétroactif appartient à la désignation effectuée non point seulement par avenant ou endossement, mais encore dans un acte quelconque, un transport-cession, ou un testament, par exemple.

Les effets du transport-cession se rapprochent trop, en général, de ceux de l'endossement, pour qu'il soit utile d'insister sur l'adaptation à l'un de la solution admise pour l'autre.

Quant au testament, son usage a suivi, comme celui de l'endos, une évolution extensive. A côté des transmissions de biens, les Romains admettaient déjà qu'il pouvait contenir des nominations de tuteurs (Cf. C., art. 392 et 398); notre ancien droit ajouta celles d'exécuteurs testamentaires (Cf. C., art. 1025); nous y avons adjoint les dispositions relatives aux funérailles (loi 15 nov. 1887, art. 3), et, chaque jour, la jurisprudence allonge la liste des multiples clauses qui, sous le nom générique de *charges*, permettent au testateur d'atteindre les buts les plus divers. Rien n'empêche de nouvelles additions, puisque le testament est ainsi

(1) Cass., 6 février 1888, précité; *adde*, Agen, 25 mai 1894, *Pand. fr. pér.*, 1895. 2. 305; S. 95. 2. 110.

Digitized by Google

devenu l'expression écrite et solennelle des volontés quelconques du testateur (1). Sans doute, si la question revenait devant la Cour suprême, elle modifierait, à l'égard des désignations par testament, sa jurisprudence antérieure (2).

Ces résultats sont d'une incontestable importance.

D'abord ces nouveaux moyens de désignation sont plus commodes encore qu'un avenant; inutile d'obtenir le concours de l'assureur, d'où économie de temps et d'argent. Par contre, ils se modèlent bien mieux que lui sur l'intention des contractants. Pour conserver sa liberté, l'assuré, veut-il jusqu'à son décès garder son choix secret? Il emploiera le testament. Pour augmenter son crédit, veut-il rendre l'attribution aussitôt définitive? Il emploiera l'endossement.

Ces différentes solutions paraissent si utiles et si sages, qu'un projet de loi déposé le 12 juillet 1904 sur le bureau de la Chambre les consacre pleinement. Art. 55, dernier alinéa : « Cette désignation ou cette substitution se fait, soit entre-vifs, « par voie d'avenant, ou en remplissant les formalités édictées « par l'art. 1690, C. civ., soit, quand la police est à ordre, par « endossement, soit par testament. »

Et, pour protéger l'assureur qui, de bonne foi, aurait payé, contrairement au testament de l'assuré, l'art. 70 ajoute : « En cas « de designation d'un bénéficiaire par testament, le paiement des « sommes assurées, fait à celui qui, sans cette designation, y « aurait eu droit, est libératoire pour l'assureur de bonne foi. »

§ 2. — **L'assuré doit-il rembourser à la faillite de l'assureur les avances à lui faites sur sa police par l'assureur?** (Paris, 30 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 113.)

Après avoir consenti des avances sur leurs polices à un certain nombre de ses clients, une compagnie d'assurance sur la vie était tombée en faillite. Son syndic en poursuivit contre eux le remboursement, leur offrant en retour de leur payer, en monnaie de faillite, la valeur de rachat de leurs contrats.

(1) Balleydier et Capitant, *op.* et *loc. cit.*, p. 537 sq.
(2) Cass., 24 févr. 1902, S. 1902. 1. 165.

Digitized by Google

La Cour de Paris admit leur demande, en déclarant d'une part que ces avances constituaient de véritables prêts soumis à toutes les règles du droit commun, que d'autre part ces prêts, indépendants de l'assurance sur la vie, n'en devaient pas subir l'influence, et qu'enfin la résiliation de la police pour faillite rendait leur restitution immédiatement exigible.

Cette solution nous paraît provenir d'une analyse peu exacte et d'une conception trop étroite de l'assurance sur la vie, cadrant mal avec les usages couramment admis dans les affaires. Bien préférable nous semble la décision en sens contraire du premier juge (1).

a) Les avances sur polices ne sauraient, à notre avis, constituer de véritables prêts, pour une raison capitale : l'assuré touche une somme qui lui appartient.

Un assuré peut faire argent de sa police par deux moyens. Il peut d'abord l'offrir à un tiers comme garantie d'un emprunt; l'opération constitue alors un prêt sur gage proprement dit. Mais à quoi bon emprunter l'argent d'autrui, quand il a lui-même des sommes disponibles chez son assureur? Chacun sait, en effet, que, pour éviter l'élévation des primes avec les risques de décès, c'est-à-dire l'âge de l'assuré, les compagnies demandent une prime moyenne, calculée d'après l'âge de celui-ci au jour de la souscription. De cette manière, pendant les premières années, l'assuré versant trop, l'excédent mis de côté, capitalisé, constitue une *réserve*, qui lui appartient en propre.

Il ne faut pas se tromper au mirage des mots. Sans doute, l'assureur n'a pas un coffre-fort, ni même un casier spécial pour les sommes provenant de chaque client; sa caisse unique englobe pêle-mêle les versements de tous. En ce sens il est vrai de dire, avec la Cour de Paris, que la réserve est « collective ». Mais s'il n'a pas la propriété d'un sac d'écus déterminé, chaque client est toutefois individuellement créancier des trop-perçus annuellement effectués sur lui par l'assureur. Ce droit se traduit notamment par l'exercice d'une *condictio sine causa* pour réclamer sa réserve au cas où il renoncerait à l'assurance en cours d'exécution.

Cette réserve étant pour lui l'objet d'une créance, chaque fois

(1) Trib. Seine, 9 décembre 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 653.

Digitized by Google

qu'on la lui paie il touche son dû. Comment donc pourrait-on dire qu'en la recevant des mains de l'assureur il lui a emprunté? L'élément primordial du prêt, l'absence de droit de l'emprunteur sur la chose livrée, manque ici absolument.

Vainement la Cour invoque-t-elle la stipulation d'un intérêt par la compagnie, clause incompatible, dit-elle, avec un paiement libératoire. La conciliation n'est nullement impossible. L'assuré doit cet intérêt dans deux circonstances : s'il veut rembourser intégralement les avances de son vivant, et s'il décède sans les avoir remboursées (mais non aux cas de rachat ou de réduction). Or, en pareilles hypothèses, l'assurance ayant fonctionné à son profit, pendant un temps plus ou moins long, sans le secours de sa réserve, uniquement avec les fonds de l'assureur, il s'enrichirait aux dépens de ce dernier du montant de l'escompte s'il ne le lui remboursait.

Sans plus de succès l'on oppose la remise de la police entre les mains de l'assureur, au jour du paiement des avances. Prêt sur gage, a-t-on dit. Singulier nantissement où le gagiste recevrait pour sûreté sa propre dette! Il est une explication plus simple : si la police restait à la disposition du client, une fois les avances faites, à son décès la compagnie pourrait se trouver exposée à des difficultés avec un tiers bénéficiaire, ou tout porteur de la police, qui, son titre à la main, réclamerait un paiement intégral, sans déduction pour avances qu'il ignore, et dont il prétend ne tenir aucun compte.

Quant aux arguments tirés des clauses d'imputation des avances soit sur le capital assuré, soit sur la valeur de rachat, négligeons-les momentanément; nous verrons plus loin la valeur que ces clauses possèdent.

b) Mais admettons que les avances constituent de véritables prêts. Il n'en résulte cependant point que l'assuré soit tenu de les rembourser à la faillite.

On sait que, d'après une jurisprudence bien établie, en cas de compte-courant, ou d'ensemble d'opérations issues d'une même source originaire (1), le solde peut seul être réclamé par la faillite.

(1) Pour le compte-courant, V. Cass., 15 févr. 1875, S. 75. 1. 360; V. les

Digitized by Google

Les remises d'avances et les autres opérations intervenues entre l'assureur et l'assuré nous paraissent constituer un tout indivisible, objet d'un seul compte, devant bénéficier de la jurisprudence précitée.

Notre décision refuse de l'admettre, déclarant que les avances de fonds ne constituent pas des « opérations essentielles de l'assurance sur la vie ». Elle s'efforce de les détacher du contrat principal, pour en faire un acte indépendant, s'appuyant sur la nécessité d'un accord nouveau entre les parties, l'assureur ayant prévu seulement, mais non promis, ce genre d'avantages dans la police.

Peut-être ces considérations auraient-elles été exactes il y a quelques années; elles ne le sont certainement plus aujourd'hui. Le développement considérable pris par l'usage des avances sur police en a fait une suite parfaitement normale du contrat d'assurance sur la vie, au même titre que le rachat ou la réduction. Seulement, comme l'assureur ne peut évidemment pas savoir si, plusieurs années plus tard, l'importance de son encaisse lui permettra de rendre leur réserve à ses clients, en continuant avec ses propres fonds le service de leurs contrats, la plus élémentaire prudence l'empêche de prendre des engagements formels à cet égard dans les polices.

Dans nos mœurs, l'assurance-vie est devenue un mode de capitalisation pour l'assuré, objet d'une sorte de compte-courant, où il verse quand il veut, sans y être jamais forcé, et dont le reliquat seul lui sera soldé, les avances devant s'imputer de plein droit, et comme automatiquement, soit sur le capital assuré, s'il décèle avant le remboursement, soit sur la valeur de rachat, s'il renonce au contrat en cours d'exécution.

c) Enfin, allons plus loin : admettons même que l'assuré soit tenu au remboursement sans compensation possible. Le syndic ne peut cependant rien exiger de lui. Aucun délai n'a été fixé pour ce remboursement, et la seule faillite ne saurait le rendre immédiatement exigible.

nombreux exemples de divers genres d'opérations en note, S. 82. 1. 73. Cf. note de Labbé, S. 77. 1. 241; 79. 2. 145.

Digitized by Google

L'arrêt décide le contraire, prétendant que la faillite résilie de plein droit l'assurance. Mais il se met ainsi en contradiction formelle avec l'art. 346 du C. com., étendu par la jurisprudence aux assurances terrestres (1), et décidant que si, au cas de faillite de l'assureur, la résiliation est un droit pour l'assuré, en revanche il n'est jamais obligé de la subir et peut exiger le maintien du contrat avec bail de caution par son cocontractant.

Après les considérations précédentes, il est inutile d'insister pour montrer que, contrairement à l'avis de la Cour, l'absence d'action en remboursement contre l'assuré, qui a reçu des avances, ne lui crée nullement une situation privilégiée : il aurait eu la même s'il avait opté pour le rachat.

En terminant s'impose une double remarque d'ordre général.

Si l'on veut maintenir l'accord entre le droit et la pratique, mieux vaut ne pas chercher à faire rentrer de force les contrats inconnus de nos Codes dans les vieux moules seuls prévus par eux; à tout nouvel état de choses, il faut des règles nouvelles déduites de sa nature et de ses caractères propres.

D'autre part, il est contraire aux règles d'interprétation par la bonne foi et l'équité tendant de plus en plus à prédominer aujourd'hui (2), d'attribuer à un contrat, dans le silence des parties, comme conséquence normale et nécessaire, un effet que l'une des parties n'avait aucun intérêt à lui faire produire (l'assureur, certain de rentrer dans ses fonds par imputation soit sur le capital assuré, soit sur la valeur de rachat), et ne pouvant, comme dans notre espèce, qu'être nuisible à l'autre.

§ 3. — Le suicide inconscient survenu pendant le délai d'attente est-il implicitement exclu par les polices déclarant couvrir tout suicide postérieur? (Paris, 5 déc. 1902, S. 1904. 2. 158; D. P. 1904. 2. 191; *Pand. franç.*, 1904. 2. 298.)

Jusqu'à ces dernières années il fut d'usage, dans les contrats d'assurance, d'exclure le suicide des risques-garanties. Cette exclusion n'avait d'ailleurs rien de spécial ni à la France, ni

(1) Cass., 13 mars 1899, *Pand. fr. pér.*, 1899. 1. 331; S. 1900. 1. 125.

(2) Saleilles, *De la déclaration de volonté*, p. 226 et suiv.; C. allemand, trad. franç. annotée, art. 157; t. Ier, p. 87 et suiv.

Digitized by Google

même à l'Europe (1). On en donnait pour raison qu'il constituait un acte immoral, une atteinte à l'ordre public, un manquement à la bonne foi due à l'assureur par l'assuré (2).

De cette donnée, l'on tirait plusieurs déductions.

Certaines compagnies admettaient jadis la déchéance, même quand le contrat reposait sur la tête d'un tiers, dans la crainte de favoriser le suicide au moyen d'assurances conclues sous le couvert du nom d'autrui (3). La déchéance était, d'autre part, encourue, quel que fût le temps séparant le décès du contrat. Enfin, les tribunaux avaient été conduits à distinguer entre les suicides conscients et inconscients, les premiers seuls aggravant d'une façon toute volontaire les risques envisagés au contrat, les seconds, résultant de maladies, rentrant au contraire dans les risques normaux (4).

Au cours du dix-neuvième siècle, les idées se sont lentement modifiées. Aujourd'hui, certaines gens considèrent parfois le suicide comme un devoir; beaucoup le tiennent au moins pour un droit. Les jurisconsultes se contentent à l'ordinaire d'observer que la déchéance frappe le bénéficiaire ou l'héritier, et qu'en envisageant même le suicide comme une faute, il n'est pas équitable de la faire retomber sur un tiers. D'autres remarquent, non sans raison, qu'en tenant le suicide pour contraire à la fin promise au contrat, la déchéance est disproportionnée; car

(1) Co. italien, art. 450; Co. portugais, art. 458: Co espagnol, art. 423; Co. hongrois art. 504; Co. hollandais, art. 307; Co. argentin, art. 698; Co. chilien, art. 575; Co. géorgien, art. 2832; loi belge, 11 juin 174, art. 41; loi luxembourgeoise, 16 mars 1891, art. 41. Dans plusieurs États, dont la législation est muette, la jurisprudence a tranché la question de même : Allemagne, C. Brême, 30 mars 1875, *J. Clunet*, 76, 476; C. Dresde, 16 fév. 1875; *J. Clunet*, 79, 497; Autriche, C. suprême, 30 mars 1875, *J Clunet*, 76, 496, 20 mars 1879, *J. Clunet*, 79, 496; *adde*, C. Iowa, 4 oct. 1888, *J. Clunet*, 89, 898.

(2) Grün et Joliat, *Traité des assurances terrestres*, n° 386, p. 428; Alauzet, *Traité général des assurances*, II, n° 563, p. 470; Lefort, *op. cit.*, II, p. 52; Dupuich, *op. cit.*, n° 93.

(3) Grün et Joliat, *op. cit.*, p. 429; Alauzet. *op. cit.*, p. 490 et 491.

(4) Cass., 3 août 1876, *Pand. fr. chr.*, S. 77. 1. 25; Lyon, 17 fév. 1891, S. 91. 2. 215; Paris, 16 juill. 1892, S. 92. 2. 199; trib. Seine, 5 avril 1897, *Ann. dr. comm.*, 97, 369; Cf. Bordeaux, 8 juin 1903, S. 1903. 2. 295.

Digitized by Google

l'assuré sur la vie qui se tue n'amène pas l'accomplissement d'un événement incertain, — comme l'assuré contre l'incendie qui brûle sa maison, — mais seulement avance l'époque normale de son décès (1).

C'est sans doute à ce mouvement d'idées qu'on doit l'acceptation comme réguliers, par les assureurs et les tribunaux, des risques de suicide du tiers assuré (2), la jurisprudence mettant, malgré leurs vives objections, la preuve du suicide à la charge des assureurs (3), les décisions récentes imposant aux assureurs, malgré la résistance acharnée de la doctrine (4), l'obligation d'établir la première le caractère conscient du suicide (5), — ce qui équivaut presque à la suppression de la déchéance, cette preuve négative étant à peu près impossible à l'ordinaire (6), — enfin, la concession faite par les compagnies promettant en cas de suicide, de payer la valeur de rachat tandis qu'elles stipulaient autrefois que les primes leur demeureraient acquises (7).

Les géantes compagnies anglaises ou américaines qui, chaque jour, envahissent la France et recouvrent le monde, comprirent, il y a quelques années, le profit qu'elles pouvaient retirer de cet état d'esprit. Pour draîner la clientèle, elles inventèrent, non point de garantir pleinement et brutalement le suicide, mais de l'englober adroitement dans leurs clauses plus générales dites « d'incontestabilité (8) ».

(1) Planiol, *Tr. de dr. civ.*, 3e éd., II, n° 2183, p. 703, note 2.

(2) Trib. Seine, 7 mars 1862, Bonneville de Marsangy, 3 89.

(3) Cass., 3 août 1876, S. 77. 1. 25; Lyon, 17 fév. 1891, précité; Paris, 16 juill. 1892, précité; Paris, 21 octobre 1892, *Pand. franç.*, 93. 2. 257; Trib. comm. Bruxelles, 14 janv. 1886, *Pasicrisie belge*, 86. 170.

(4) Dupuich, *op. cit.*, n° 95 et s., et note D. P., 93. 2. 234; Lefort, *op. cit.*, II, p. 59 et s.; et note *Pand. franç.*, 93. 2. 257.

(5) V. notamment Paris, 16 juill. 1892, précité.

(6) Vibert, *Précis de médecine légale*, 6e éd., 1903, p. 303..

(7) Cf. l'art. 4 de l'ancienne police de la *Compagnie d'assurances générales* (rapportée en appendice par Grün et Joliat, *op. cit.*, p. 100) avec l'art. 6 de la nouvelle police (rapportée en appendice par Dupuich, *op cit.*).

(8) Certaines lois étrangères récentes réservent la faculté d'assurer le suicide par une clause spéciale. V. loi luxembourgeoise, 16 mars 1891, art. 41; Co. hongrois, art. 504.

Digitized by Google

Elles introduisirent dans leurs polices une distinction selon l'époque du décès, s'interdisant d'exciper du suicide survenu après un certain délai depuis la signature du contrat (cinq ans, trois ans, treize mois, ou même une seule année selon les Compagnies). Ce délai servira d'épreuve pour déterminer l'intention de l'assuré en contractant.

Leur point de vue est très différent de celui des compagnies françaises : si elles refusent de couvrir le suicide survenu peu après la convention, c'est afin d'empêcher les stipulations ruineuses pour elles des personnes qui s'assureraient après avoir résolu de se donner la mort.

Le *Mutual Life* est particulièrement précise sur ce point dans la façon dont elle explique ses polices : « Au sujet du risque de « suicide que la *Mutual Life* couvre après un an, on a crié à « l'immoralité. Il est certain qu'une personne qui forme le des- « sein d'attenter à ses jours se trouve généralement sous l'in- « fluence d'un vif chagrin ou d'un grand embarras moral ou « matériel que le temps, heureusement, apaise et guérit. Si donc « un homme qui s'assure en vue d'un suicide est encore en vie « un an après avoir pris sa résolution, c'est qu'il a complètement « changé d'idée. En tout cas, s'il se donne la mort après ce délai, « on peut admettre que le contrat a été conclu de bonne foi (1). »

Certains jurisconsultes approuvent indirectement ces idées en déclarant seule contraire à l'ordre public l'assurance du suicide conclue par une personne déjà résolue à se détruire (2).

En face de cette nouvelle thèse, le suicide cesse d'être un acte nécessairement immoral en soi, un manquement à la foi promise au contrat; c'est un risque tout comme un autre, qu'il s'agit

(1) *L'incontestabilité des polices de la Mutual Life*, Bulletin mensuel de la Mutual Life, décembre 1903, p. 211, colonne 2. Un peu plus haut, le même article nous dit : « Les personnes qui veulent faire une spéculation malhon- « nête seraient heureuses de trouver une Compagnie qui, dès le premier « jour, renonce à tout recours contre elles. Un homme qui est las de la vie, « ou qui, après avoir lutté désespérément, se trouve ruiné ainsi que sa « famille, ne manquera pas, en effet, de profiter de la possibilité qu'une « Compagnie lui donnerait de s'assurer sur la vie, même pour une très « grosse somme, avec la certitude qu'il sera payé quoi qu'il arrive. »

(2) Planiol, *op. cit.*, II, n° 2183.

Digitized by Google

seulement de calculer et de couvrir par des primes. Les compagnies dont nous avons parlé pensent trouver, dans l'augmentation de leur clientèle amenée par l'introduction de cette clause, compensation suffisante aux nouvelles charges assumées.

Dans ces conditions, l'ancienne jurisprudence distinguant le suicide conscient de l'inconscient, a perdu sa raison d'être; en fait, elle nuit aux compagnies, prenant ce nouveau point de départ et calculant les risques de décès en tenant compte des seuls suicides postérieurs aux délais d'épreuves.

Plusieurs fois la *Gresham* soutint vainement devant les tribunaux que le suicide, même inconscient, survenu avant l'expiration de ce temps, n'était pas couvert par ses contrats. Devant l'insuccès de ses tentatives, elle prit le parti de modifier, la précisant en ce sens, la rédaction de ses polices, dont maintenant l'art. 9 se trouve ainsi conçu :

« A l'expiration des treize premiers mois de l'assurance, la « police couvre le cas de décès de l'assuré en duel, par suicide « commis en état conscient ou inconscient, par l'effet d'une con- « damnation judiciaire, ou enfin par suite des conséquences d'un « duel ou d'une tentative de suicide. — Les droits conférés par « la police contre la compagnie ne sont invalidés que si l'une des « causes de décès, spécifiées au paragraphe qui précède, se pro- « duit durant les treize premiers mois de l'assurance, et, dans ce « cas, les primes versées demeurent acquises à la compagnie. »

L'un de ses assurés s'étant inconsciemment donné la mort avant l'expiration des treize mois convenus, s'appuyant sur la jurisprudence antérieure, le tiers bénéficiaire l'actionna en paiement.

En présence de cette rédaction nouvelle et des circonstances qui l'avaient amenée, rompant avec les errements antérieurs, le tribunal de la Seine et la Cour de Paris le déboutèrent successivement de sa demande. Pour la première fois, le suicide est envisagé par un arrêt de Cour d'appel comme un simple risque, abstraction faite de sa moralité (1). Qu'en diront philosophes et

(1) A titre de précédent, v. trib. Seine, 7 mars 1862 (Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Assurances terrestres*, n° 349).

Digitized by Google

sociologues? Surtout que feront désormais les tribunaux? Est-ce un premier pas dans une voie nouvelle, le symptôme d'un changement d'orientation? La jurisprudence acceptera-t-elle l'assimilation des deux espèces de suicide, quand, la mort survenant après les délais convenus, on se trouve dans l'hypothèse où l'assureur a promis de toujours payer les yeux fermés (1)?

Cette seconde solution ne découle pas fatalement de la première; car on peut fort bien exclure d'une assurance des risques parfaitement moraux, comme le suicide inconscient, tout en refusant de laisser couvrir par une assurance un suicide conscient que l'on tiendrait pour illicite. Encore faudrait-il, pour l'assimilation complète, des clauses très formelles, à l'insertion desquelles les assureurs français continuent fermement de résister (2).

La question ne semble pas, d'ailleurs, devoir être, de longtemps, portée devant la justice, les compagnies américaines se gardant bien de refuser paiement du chef de suicide, même conscient, postérieur au décès, dans la crainte de déterminer aussitôt un exode de leur clientèle (3).

§ 4. — Un créancier peut-il faire annuler l'assurance forfaitaire stipulée par son débiteur au profit d'un autre pour paiement de ses droits? (Paris, 29 décembre 1900. D. P. 1904. 2. 35.)

A) L'usage de l'assurance-vie comme sûreté de paiement a revêtu diverses formes successives, dont l'évolution, les éloignant de plus en plus des procédés de droit commun, tend vers la création d'un type tout spécial et complètement nouveau.

On s'avisa, d'abord, de lui transposer les principes de l'assurance de solvabilité.

D'après Scaccia, l'assurance-vie était employée déjà de son temps, sous cette forme, en Italie; l'Angleterre pratiquait le même système à la fin du dix-huitième siècle, témoin l'exemple

(1) Le jugement précité l'avait admis déjà; mais, loin de faire jurisprudence, il était tombé dans l'oubli.

(2) Paris, 10 janv. 1900, *Pand. fr. pér.*, 1902. 2. 1; S 1904. 2. 105.

(3) V. article précité du *Bulletin de la Mutual Life*, décembre 1903, p. 212, colonne 1.

Digitized by Google

célèbre des assurances contractées sur la tête de William Pitt par ses créanciers; en France, il apparaît dans la première moitié du dix-neuvième siècle (1).

En pareil cas, le créancier s'assure contre le dommage résultant, pour lui, de la mort de son débiteur. Comme l'assureur paiera uniquement ce que ce dernier n'aura pas remboursé (2), on peut rapprocher ce contrat d'un cautionnement.

On y reconnaît aisément une assurance-indemnité; aussi ce procédé perd-il pied à mesure que l'on envisage plus franchement l'assurance-vie comme contrat de capitalisation. Au cas de remboursement total ou partiel, les primes se trouvaient avoir été inutilement dépensées.

Parfois, certains créanciers contractèrent, en payant eux-mêmes les primes, de véritables assurances-capitalisation, leur permettant de toucher le capital assuré, malgré le remboursement de leur débiteur. Mais, jugée sévèrement par les tribunaux, qui la sanctionnaient cependant, cette combinaison ne paraît pas s'être jamais généralisée (3).

A l'ordinaire, les primes étaient supportées par les débiteurs, augmentant ainsi pour eux la charge des intérêts. Il est donc rationnel qu'ils aient tenté d'en tirer parti en toute éventualité.

Or, un moyen d'y parvenir s'offrait tout naturellement. Au cours du siècle dernier, les nécessités du crédit étendaient chaque jour l'usage du nantissement à de nouveaux biens incorporels. Rien n'empêchait de l'appliquer aux assurances sur la vie. On commença par les soumettre entièrement aux règles du gage sur créance, particulièrement aux créances négociables par les modes abrégés du droit commercial (4).

(1) Grün et Joliat, *op. cit.*, n° 377; Troplong, *Tr. des contrats aléatoires*, n° 155.

(2) Trib. Seine, 4 mai 1860 et Paris, 16 août 1860, Bonneville de Marsangy, 2. 234; Trib. comm. Brest, 18 mai 1878, S. 1880. 1. 446.

(3) Rennes, 9 août 1879, et Req., 19 janv. 1880, S. 80. 1. 441, et note Labbé.

(4) Aix, 16 mai 1871, S. 72. 2. 65; Dijon, 3 avril 1874, S. 76. 2. 319; Rouen, 28 avril 1874, S. 74. 2. 314; Rouen, 10 mars 1900, D. P. 1902. 2. 43; Dijon, 18 juin 1903; *Pand. fr. pér.*, 1904. 2. 91; *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 429.

Digitized by Google

C'était un progrès déjà sur l'état antérieur : le créancier obtenait sécurité entière sans que pourtant le débiteur fût exposé à payer ses primes en pure perte. Mais l'institution devait se modifier encore.

Ce nantissement, d'après le seul droit commun, assimilant la police à une créance quelconque, ne mettait pas en valeur les avantages spéciaux de l'assurance-vie, que la jurisprudence dégageait peu à peu, surtout la faculté d'engendrer directement, au profit du tiers bénéficiaire un droit n'ayant jamais fait partie du patrimoine de l'assuré. Lorsque s'affirma cette idée nouvelle, on vit immédiatement le nantissement des polices d'assurance prendre une autre forme : le débiteur rendait, soit dans la police même, soit dans un avenant, son créancier bénéficiaire de l'assurance, jusqu'à concurrence des sommes lui restant dues à son décès, le surplus devant être payé à la succession de l'assuré (1).

Le gagiste étant alors l'ayant-cause de l'assureur échappe à toutes les déchéances qui auraient pu le frapper, en recevant son gage de l'assuré. La jurisprudence a fait de ce principe les applications les plus diverses (2).

Tel ne semble pourtant pas être le dernier mot de cette évolution. Malgré les avantages incontestables de sa situation, le gagiste n'est cependant pas à l'abri de toute difficulté. Pour se dire bénéficiaire de l'assurance, encore doit-il établir l'existence, la validité, le défaut de paiement de la créance originaire. De là bien des contestations, soit avec les autres créanciers de l'assuré, soit avec ses héritiers, soit avec l'assureur lui-même souvent pris entre deux feux et ne sachant à qui payer.

Il est facile de comprendre qu'un débiteur pressé d'argent

(1) Le premier arrêt de cassation, reconnaissant le droit direct du tiers bénéficiaire, est du 2 juillet 1884; dès la même année, les tribunaux sanctionnaient le nantissement des polices d'assurances sous cette forme nouvelle (Trib. Périgueux, 27 août 1884 et Bordeaux, 21 mai 1885, S. 86. 2. 38).

(2) Promesse de remboursement de ses pertes à un commanditaire par un commandité. Aix, 4 nov. 1886, S. 88. 2. 73, et note M. Lyon-Caen. Civ., 7 juin 1890, S. 90. 1. 305; moyen de crédit pour une personne munie d'un conseil judiciaire : Cass., 9 mars 1896, S. 97. 1. 225, et note de M. Esmein; nombreux exemples d'emploi pour retarder une déclaration de faillite. V. notamment Cass., 4 mai 1904, S. 1904. 1. 387; *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 321.

Digitized by Google

tentera d'aplanir tous ces obstacles au profit de son créancier. Tel était le cas dans une espèce récemment soumise à la Cour de Paris.

Une personne, qui avait emprunté déjà d'assez fortes sommes à une autre, ayant besoin d'en obtenir de nouvelles, promit de contracter et contracta au profit de son bailleur de fonds, pour une valeur représentant à la fois capital, arrérages et primes, pendant un certain nombre d'années, une assurance-vie moyennant laquelle ce dernier renonçait à lui demander son remboursement.

Faut-il reconnaître la validité de pareilles conventions?

Sans doute, il est toujours loisible à l'assuré de faire acquérir, même gratuitement, le montant de l'assurance à un tiers. Mais était-ce bien le cas dans notre hypothèse? Les qualités de débiteur et de créancier, qui se rencontraient dans la personne du bénéficiaire et de l'assuré, ne doivent point demeurer étrangères au débat.

La transmission au tiers bénéficiaire n'est pas essentiellement une acquisition gratuite et peut, en constituant la contrepartie d'un acte antérieur, former une opération à titre onéreux (1).

La jurisprudence décide que si l'assurance au profit d'un tiers est un contrat pouvant, en thèse générale, se suffire à lui-même, pour en déterminer le caractère, et partant, soit la validité, soit les effets, on ne saurait l'isoler cependant des conventions qui en ont amené la signature (2). Elle forme avec elles, d'après la volonté même des parties, un ensemble indivisible.

Or, dans notre espèce, l'assurance avait été contractée, en vertu d'un engagement spécial, pour sûreté d'avances présentes et passées; impossible donc de la séparer de ces opérations antérieures ou concomitantes.

Ce rapprochement soulève immédiatement deux objections contre sa validité.

(1) Dupuich, *op. cit.*, p. 60 et s.; Labbé, S. 94. 1. 65; Planiol, D. P. 93. 1. 401; Balleydier et Capitant, *op.* et *loc. cit.*, p. 544.

(2) Bourges, 3 juin 1891, S. 94. 1. 67; Paris, 30 mai 1893, S. 97. 1. 226; Douai, 16 janv. 1897, S. 1901. 2. 9 (motifs); Amiens, 4 août 1898, S. 1901. 2. 11 (motifs); Cass., 9 mars 1896, *Pand. fr. pér.*, 1896. 1. 465; S. 77. 1. 225, et note de M. Esmein.

Digitized by Google

Cette assurance n'est-elle pas nulle comme aboutissant à un prêt usuraire? L'emprunteur étant décédé peu après l'avoir contractée, cette assurance dépassait de beaucoup le montant des fonds avancés avec leurs intérêts légaux.

En tout cas, ne doit-on pas l'annuler comme contenant un pacte commissoire, le prêteur ayant, au décès de son débiteur, le droit de s'attribuer son gage sans aucune formalité?

Notre arrêt tient, au contraire, la convention pour valable en l'analysant d'une toute autre manière. Les objections précédentes supposeraient l'existence d'un prêt sur gage; la Cour voit seulement dans l'opération intervenue un marché à forfait absolument régulier. On peut aisément justifier cette décision.

L'attribution de l'assurance au bailleur de fonds, moyennant renonciation à tout recours contre l'emprunteur, est une sorte de dation en paiement, éteignant aussitôt les obligations nées du prêt. Il n'y a donc pas nantissement, et l'on ne peut parler de pacte commissoire.

D'un autre côté, il n'y avait pas davantage prêt usuraire; car, d'après une jurisprudence constante, le capital assuré doit être regardé comme sortant des caisses de l'assureur seulement. Pour masquer un prêt usuraire, il aurait fallu que les primes payées par le débiteur eussent excédé le montant cumulé du capital prêté et de ses intérêts au taux maximum, conditions évidemment fort rares, supposant une colossale disproportion entre le montant du prêt et celui de l'assurance, qui n'existait pas dans l'espèce.

Sans atteindre une telle disproportion, la différence entre ces deux sommes pourrait être encore assez grande pour procurer au bénéficiaire des avantages considérables. On devine l'attrait de pareils contrats pour un créancier plus soucieux de son argent que de ses scrupules, et par conséquent les indélicatesses que parfois ils couvriront.

Malgré leur force obligatoire, en principe, ils ne sont pas heureusement à l'abri de tout recours. On aura toujours contre eux la faculté d'exciper des vices du consentement qui entraînent, en droit commun, la nullité de tout contrat.

Si, notamment, un créancier obligeait son débiteur à contracter une assurance à son profit pour payer son silence sur la situation

Digitized by Google

embarrassée de ce dernier, ou bien en le menaçant de saisie dans un moment particulièrement critique, ou par tout autre moyen frauduleux, le débiteur serait en droit de faire annuler son engagement et l'attribution d'assurance qui s'en est suivie.

Cette restriction est formellement faite par notre arrêt; mais, en la cause, la preuve de pareils agissements n'ayant pas été rapportée, l'assurance fut maintenue.

D'ailleurs, il était une raison décisive en faveur du bénéficiaire : il avait payé lui-même les primes, en vertu d'une clause de l'emprunt. Dès lors, tout devait se passer comme si le créancier avait contracté personnellement sur la tête de son débiteur, en se bornant à prendre le consentement de ce dernier, une assurance à son propre profit, qui eût été certainement valable (1), mais aurait constitué un mode de capitalisation de ses primes, et non une simple sûreté de paiement; car il aurait pu annuler le montant de son assurance avec un remboursement du prêt par son débiteur (2).

B) Une difficulté d'un autre ordre surgissait dans l'affaire : la nullité de l'attribution du bénéfice de l'assurance au bailleur de fonds était invoquée par un créancier de l'assuré, prétendant agir du chef de son débiteur. Or, pour que celui-ci ait intérêt à s'en prévaloir, il faut admettre que le capital assuré tombe dans son patrimoine quand l'attribution au tiers bénéficiaire manque son effet. La police ne contenant aucune stipulation en ce sens, pouvait-on en sous-entendre une?

A l'ordinaire, nul n'hésite à l'admettre quand l'assuré se propose, en faveur d'un tiers, un acte de pure libéralité, considérant alors sans doute que l'affection l'unissant au bénéficiaire a seule pu lui faire sacrifier son propre avantage; Labbé lui-même, qui considérait le stipulant, dans l'assurance au profit d'un tiers, comme le gérant de l'affaire d'autrui, sous-entend une attribution subsidiaire au profit de l'assuré (3).

Pareil motif ne se rencontrant point lorsque l'assurance a pour

(1) Cass., 4 mars 1896, précité.

(2) Rennes, 9 août 1879, et Req., 19 janv. 1880, précités.

(3) Labbé, note S. 77. 1. 393, colonne 3.

Digitized by Google

but de procurer une sûreté de paiement à un créancier, deux décisions antérieures avaient refusé d'appliquer en ce cas la même solution (1).

Il est cependant des raisons pour reconnaître même alors le droit subsidiaire de l'assuré.

La clause attribuant à sa succession le capital convenu si le bénéficiaire ne le recueillait point est devenue d'un emploi si constant dans toutes sortes de polices, qu'on peut la sous-entendre comme clause d'usage.

Cette solution s'impose tout naturellement si l'on ne veut prêter aux parties l'intention de procurer, toutes les fois que le bénéficiaire ne profite pas de l'assurance, un pur avantage à l'assureur, qui, après avoir touché les primes, garderait encore la somme assurée.

Enfin, on est encore conduit au même résultat si l'on envisage la marche de l'évolution suivie par l'assurance employée comme sûreté de paiement. Cette évolution, nous l'avons vu, a toujours tendu à conserver au débiteur le bénéfice de l'assurance chaque fois qu'il n'était pas recueilli par son créancier.

Ces idées ont sans doute exercé leur influence sur la Cour de Paris, qui semble bien avoir voulu modifier sur ce point sa précédente manière de voir; car, loin de déclarer irrecevable la prétention du créancier invoquant la nullité, comme elle l'avait fait antérieurement, elle ne la rejette plus que pour des motifs tirés du fonds du droit.

On peut considérer en conséquence cette décision comme marquant un progrès sur l'état antérieur de la jurisprudence; mais il est curieux de voir les tribunaux, après avoir, en matière d'assurance au profit d'autrui, diminué les garanties des créanciers, en supprimant l'action paulienne et ses dérivés du droit commercial, leur en reconstituer une nouvelle au moyen de l'action oblique.

§ 5. — Quelle est la valeur d'une assurance contractée contre le risque professionnel quand le patron ne répond que de ses fautes ou inversement?

(1) Paris 30 mai 1893, et Cass., 9 mars 1896, précités.

Digitized by Google

(Req., 29 décembre 1903, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 152; Paris, 9 mars 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 716.)

Hors des hypothèses particulières où la résiliation par déclaration unilatérale est exceptionnellement admise (loi 29 juin 1899), quel doit être le sort d'une assurance lorsqu'un patron, entendant se garantir contre les recours de ses ouvriers, s'est assuré contre le risque professionnel se croyant faussement obligé d'en supporter la charge, ou inversement contre sa responsabilité délictuelle croyant faussement n'en devoir supporter aucune autre?

Cette double question est d'un incontestable intérêt dans la période actuelle de transition où la jurisprudence tâtonne pour déterminer l'étendue d'application de la loi du 9 avril 1898; et si cet intérêt diminuait, il ne disparaîtrait pas avec le vote des propositions extensives du risque professionnel soumises aux Chambres (1).

L'entière assimilation des deux espèces d'assurances est évidemment insoutenable, les différences existant entre ces deux risques se traduisant par de telles différences de primes qu'elle aboutirait toujours à un enrichissement injuste de l'une des parties au détriment de l'autre.

Mais l'assuré ne s'est-il pas simplement trompé sur le besoin qu'il avait d'une telle assurance? L'erreur d'une partie sur l'utilité qu'un contrat présente pour elle ne porte que sur ses motifs; l'annulation serait-elle donc impossible alors que l'intérêt le plus légitime de l'assuré l'exige impérieusement?

A la réflexion, promptement on s'aperçoit que l'objet même du contrat est défectueux : le risque en vue duquel l'assuré voulait se prémunir n'est pas celui qui le menace.

La Cour de Paris a cru devoir, en conséquence, déclarer radicalement nulle, pour inexistence d'objet, l'assurance contractée contre le risque professionnel par un patron qui n'y était point assujetti. C'était aller trop loin, car on froisserait ainsi l'équité comme la raison.

Avec cette thèse, en effet, après encaissement régulier des primes, qu'une clause de style dans les polices rend toujours

(1) V. sur ces propositions M. Cabouat, *Chronique de législation ouvrière*, *Rev. crit.*, 1904, p. 440 et suiv.

Digitized by Google

définitif, au premier sinistre important, toute indemnité serait refusée par l'assureur, beaucoup mieux renseigné pourtant, par sa profession même, au jour du contrat, sur son efficacité, que son client agissant un peu en aveugle.

De plus, les deux espèces de risques industriels diffèrent en degré, mais non pas en nature. Le risque dit professionnel est plus menaçant, puisqu'il englobe à la fois les fautes et les cas fortuits; celui de responsabilité délictuelle est plus étendu, car il comporte réparation intégrale et non pas forfaitaire du dommage. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, le patron se trouve menacé par les recours de ses ouvriers pour accident survenu au cours de leur travail; il y a toujours un risque industriel.

L'assurance contractée contre l'un de ces risques par une personne exposée à l'autre n'est donc pas vraiment sans objet. La Cour de cassation vient de le reconnaître en décidant qu'après avoir payé son ouvrier comme tenu du risque professionnel, un patron a le droit de se retourner vers l'assureur l'ayant garanti contre la responsabilité de ses fautes. De même, au sens inverse, la validité toujours admise des assurances dites « collectives » adjointes, avant 1898, aux assurances-responsabilité, montre suffisamment qu'elles étaient considérées comme ne manquant pas d'objet, malgré la restriction à ses seules fautes de la responsabilité du patron.

Mais si, dans l'hypothèse que nous examinons, l'assurance ne manque pas d'objet, son résultat n'est pas celui que poursuivait l'assuré. Il voulait se couvrir contre sa responsabilité effective, et l'assureur lui promet une garantie tantôt bien supérieure et tantôt bien inférieure à celle-ci; de telle façon que, ou bien il ne profitera jamais complètement de cette promesse, ou bien il restera toujours insuffisamment protégé.

Les caractères de la garantie qu'avait en vue l'accusé ne lui sont pas procurés par le contrat.

La conclusion est claire : l'erreur de l'assuré porte sur les qualités substantielles de l'objet.

Le contrat est entaché de nullité, mais d'une nullité toute relative protégeant, non l'assureur, mais l'assuré.

Ce principe donne toute satisfaction à l'équité; car il permet

Digitized by Google

de concilier les intérêts des deux parties, sans sacrifier les uns aux autres.

L'assuré s'aperçoit-il de son erreur avant tout sinistre? Il peut, en demandant l'annulation du contrat, recouvrer sa liberté, afin de se garantir plus exactement par une nouvelle assurance, sans devoir payer deux primes.

Un sinistre survient-il, au contraire, avant la découverte du vice du contrat? Il n'est pas loisible à l'assureur, la nullité n'étant pas introduite en sa faveur, d'en exciper pour refuser tout paiement. L'assuré pourra lui réclamer une indemnité. Mais puisqu'il veut alors tenir le contrat pour valable, encore doit-il l'accepter tel qu'il est. L'indemnité sera donc fixée d'après les bases déterminées par la police.

En présence d'une assurance du risque professionnel, le patron condamné pour faute pourra toujours réclamer un dédommagement à l'assureur, mais seulement dans les limites prévues par la loi de 1898. Au cas d'assurance-responsabilité, le patron tenu du risque professionnel pourra récupérer entièrement l'indemnité par lui payée, mais à la condition d'établir que sa responsabilité se trouvait engagée dans les termes du droit commun.

§ 6. — La transaction entre l'assureur et l'assuré postérieure à l'opposition des créanciers hypothécaires peut-elle leur nuire? (Nancy, 8 novembre 1902, *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 331, S. 1904. 2. 241, et la note de M. A. Tissier.)

Le propriétaire d'un immeuble incendié, ayant causé par sa faute la destruction de la maison voisine, garantie par la même Compagnie que le sien, renonce à toute indemnité, moyennant l'abandon par elle de son recours du chef du voisin, postérieurement à l'opposition, entre les mains de l'assureur, de ses créanciers hypothécaires. Cette renonciation produira-t-elle effet à l'encontre de ces derniers?

La question, remarquons-le immédiatement, sera peu fréquente, la plupart des polices d'assurance-incendie contenant soit une clause d'assurance contre le recours du voisin, soit tout au moins une renonciation par avance de la Compagnie, moyennant une légère surprime, à tout recours contre son client pour le cas où elle aurait également assuré l'immeuble voisin.

Digitized by Google

Aux termes de la loi du 19 février 1889, art. 2, après opposition entre les mains de l'assureur par les créanciers hypothécaires, tout paiement restera inefficace à leur égard.

Est-ce là une règle toute spéciale au paiement, inapplicable en conséquence aux arrangements intervenus entre l'assureur et l'assuré? On serait tenté de le croire en songeant que la disposition précitée eut pour but d'empêcher l'indemnité d'assurance de tomber dans la masse chirographaire, conformément à la jurisprudence antérieure, pour être ensuite divisée au marc le franc entre tous les créanciers (1).

Si les prétentions des simples chirographaires sur l'indemnité sont supprimées, les droits de l'assuré en doivent-ils être diminués? L'assuré ne restera-t-il pas le maître de faire avec l'assureur tous arrangements qu'il jugerait convenables? Les premiers interprètes de la loi nouvelle penchaient pour cette conception, en reconnaissant par exemple à l'assuré toute liberté pour débattre et fixer le prix avec l'assureur (2).

Dans notre affaire, la Compagnie ne manquait pas de soutenir cette théorie. Telle ne fut cependant pas celle qui rallia les conseillers de Nancy; telle n'était pas d'ailleurs non plus celle qu'avaient admise les quelques décisions interprétant ce principe nouveau de notre législation. On peut lui donner une portée plus précise et plus considérable que dans la thèse précédente : il ne s'agit pas seulement de soustraire à la concurrence des chirographaires les créanciers hypothécaires ou privilégiés, mais aussi d'affecter à ces derniers, *comme gage spécial*, l'indemnité d'assurance, aux lieu et place de l'objet sinistré.

Cette idée rend parfaitement compte des décisions dispensant des formes de la saisie-arrêt l'opposition faite au paiement par l'assureur (3). Elle se retrouve au fond de notre arrêt, qui en tire une déduction nouvelle.

(1) Trib. de l'Empire (Allemagne), 11 juin 1881, S. 82. 4. 33.

(2) Darras et Tarbouriech, *Attribution en cas de sinistre des indemnités d'assurances*, n° 77; Cf. Pannier, *Attribution des indemnités d'assurances*, n° 8, p. 19 et suiv.

(3) Trib. Nevers, 3 avril 1895, Trib. Montbéliard, 1er déc. 1893, et Trib. Montpellier, 12 mai 1892, S. 97. 2. 182; Toulouse, 27 mai 1890, S. 90. 2.

Digitized by Google

Si les créanciers hypothécaires ont un droit propre sur l'indemnité d'assurance, ce droit doit être respecté par l'assureur à la seule condition qu'il en ait connaissance. L'inefficacité à leur égard des paiements faits après opposition, ou de mauvaise foi, est une simple conséquence de ce principe; mais ce n'est pas la seule. La Cour de Nancy en dégage une autre : l'inefficacité de la compensation convenue entre l'assureur et l'assuré postérieurement à l'opposition.

Cette solution cadre également avec l'une et l'autre explication proposées pour rendre compte des résultats de la loi de 1889, art. 2.

Y voit-on avec certains (1) une cession conventionnelle de l'indemnité, sous-entendue par la loi en faveur des créanciers privilégiés ou hypothécaires, devenant définitive à l'égard du débiteur, l'assureur, par l'opposition faite entre ses mains ou la connaissance qu'il aurait des créances hypothécaires ou privilégiées? L'assureur, en qualité de débiteur cédé, ne peut pas plus se libérer envers son ancien créancier, l'assuré, par une renonciation obtenue de celui-ci que par un paiement à lui fait.

Y voit-on, avec l'opinion dominante (2) une assimilation de l'indemnité l'assurance au prix de la chose, dans notre espèce un immeuble, quand les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sont reportés sur lui par le jugement d'adjudication ou les offres à fin de purge? L'assureur, assimilé à l'acquéreur ou à l'adjudicataire, désormais lié aux créanciers, ne peut être libéré que par eux, et non plus par l'ancien propriétaire.

Cet arrêt peut encore se justifier par d'autres considérations moins importantes. D'abord, il serait singulier que la condition des créanciers fût plus ou moins bonne selon que deux immeubles contigus auraient été ou non garantis par le même assureur. De

173 : « La saisie des sommes dues aux créanciers privilégiés provenant « d'*une attribution légale*, il n'y a pas à suivre les règles de la saisie-arrêt. »

(1) Trib. Brives, 18 décembre 1889, S. 90. 2. 174; Planiol, *op. cit.*, 3e éd., II, n° 3451, p. 1070.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Tr. des privilèges et hypothèques*, I, n° 286; Beudant, *Les sûretés personnelles et réelles*, I, n° 335; Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, n° 24; Pannier, *op. cit.*, p. 18.

Digitized by Google

plus, donner la préférence à l'assureur dans notre espèce, ce serait permettre au débiteur de créer à son choix des causes de préférence entre ses créanciers une fois leur situation légalement acquise.

Mais laissons de côté ces considérations secondaires pour nous en tenir au motif le plus général. En donnant ce fondement à sa thèse, la décision de Nancy est grosse de conséquences : ce n'est pas seulement la transaction ou la compensation conventionnelle survenue entre l'assureur et l'assuré qui demeure inefficace vis-à-vis des créanciers opposants par assimilation au paiement, c'est encore tous modes de libération de l'assureur envers l'assuré dont la cause sera postérieure à l'opposition (ou à la prise de connaissance des créances par l'assureur). Il en serait ainsi notamment de la compensation légale avec une dette de l'assuré postérieure à ladite opposition; de la dation en paiement, la reconstruction de l'immeuble par exemple, non prévue par la police et décidée seulement apres l'opposition, etc. (1).

A notre avis, on devrait même aller plus loin, et, contrairement à l'opinion de certains auteurs (2), ne point laisser à l'assuré toute latitude pour la fixation du prix (3). Cette liberté nous paraît incompatible avec la thèse qui précède. Du moment que l'indemnité d'assurance est spécialement affectée aux créanciers hypothécaires, c'est à eux qu'appartient la haute main sur la fixation de l'indemnité. L'assuré ne peut, à cet égard, être que leur mandataire, leur gérant d'affaires, si l'on veut; ils peuvent donc obtenir révision de l'estimation par justice, chaque fois qu'elle leur paraît au-dessous de la vérité, chaque fois que leur affaire leur paraît mal gérée, non pas seulement dans les conditions requises pour l'exercice de l'action paulienne. Ils n'ont pas seulement sur l'indemnité d'assurance leur droit de gage général, comme sur tout bien du débiteur, ainsi qu'on le décidait avant la loi nouvelle, mais un droit spécialisé comme celui qu'ils avaient

(1) Il en serait autrement si l'assureur s'était, dans la police, réservé le droit de reconstruire, ou si les parties avaient convenu que la somme serait affectée à la reconstruction. (C. allemand, art. 1130.)

(2) Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, n° 77.

(3) Cf. Pannier, *op. cit.*, n° 8, p. 19 et 21.

Digitized by Google

sur l'immeuble ou sur le prix. Leur débiteur n'a donc point, à cet égard, les pouvoirs de gestion très large qu'il possède sur son patrimoine à la seule condition d'agir de bonne foi; il devient le représentant spécial d'autrui, tenu de prendre en main ses intérêts.

Mais nous n'insisterons pas sur ce point, qui n'était pas directement tranché par notre arrêt, nous nous contenterons de faire observer comme il ouvre largement la voie pour des solutions nouvelles.

E.-H. PERREAU.

DE DIVERS CAS D'INTERPOSITION DE PERSONNES

ÉTUDE DE JURISPRUDENCE

Par M. Jaubert, docteur en droit, magistrat.

Aux termes de la loi du 24 mai 1825, les congrégations religieuses de femmes ne peuvent recevoir par don ou legs de quelque personne que ce soit qu'à titre particulier. Leur capacité est encore plus restreinte lorsque la donatrice ou la testatrice appartient à la congrégation : la libéralité ne peut dépasser le quart de la fortune de la disposante, à moins que le total des valeurs données n'excède pas 10.000 fr. Les religieuses sont soumises aux mêmes règles restrictives en ce qui concerne les dons ou legs qu'elles pourraient se faire mutuellement.

La limitation légale s'inspire d'un double motif : d'une part, le législateur a voulu, en prohibant les legs universels en faveur des communautés religieuses, éviter qu'elles fussent mises en scène contrairement aux principes et aux conditions d'existence dont elles se réclament et qu'elles eussent tous les embarras et les responsabilités inhérents à une liquidation de patrimoine; d'autre part, il a tarifé les libéralités à titre particulier dont les congrégations peuvent être gratifiées par leurs membres : « dans « la crainte des influences secrètes et des entraînements du zèle « religieux, il a cru qu'il devait protéger la famille naturelle « contre les libéralités excessives par lesquelles elle aurait pu

Digitized by Google

« être sacrifiée à cette famille spirituelle à laquelle le disposant « s'est dévoué (1) .»

Disons tout de suite que la pratique a bien vite fourni les moyens d'éluder les sévérités légales. Le procédé employé en l'espèce n'est autre que l'interposition de personnes : il consiste à attribuer la libéralité à une personne capable qui joue ostensiblement le rôle de bénéficiaire et a en réalité mission de la transmettre à l'incapable, véritable gratifié.

Il est bien certain — les particuliers ne pouvant faire sous une forme détournée les actes que la loi a cru devoir prohiber — que la validité de l'interposition de personne ne saurait être admise. Le législateur a voulu, néanmoins, la condamner expressément et d'une manière absolument générale : l'article 911 du Code civil déclare nulle « toute disposition faite au profit d'un incapable sous le nom de personnes interposées ».

C'est, cela va sans dire, aux héritiers lésés qu'incombe la preuve de l'interposition; cette preuve résultera de l'acte même, de l' « instrumentum » renfermant l'expression des intentions du disposant, lorsque ce dernier se sera formellement expliqué à cet égard. Mais que les dangers que présente une semblable manière de procéder sont trop manifestes pour qu'elle ait chance d'être employée fréquemment.

La prudence la plus élémentaire commande, en effet, au disposant de ne pas révéler ses vraies intentions. L'interposition devra rester un mystère pour tous, sauf pour le gratifié et pour l'intermédiaire. Si ce dernier a pris des engagements vis-à-vis du testateur, l'acte de dernière volonté n'en doit pas porter la trace. Il ne tient donc qu'à lui de réaliser les intentions qui lui ont été confiées ou de s'approprier purement et simplement les biens dont il est *erga omnes* et en vertu d'un titre régulier en la forme, le propriétaire; nul n'a action contre lui à l'effet de le contraindre à s'en dessaisir; c'est pour lui une question de loyauté, de bonne foi, d'où les termes de fidéicommis, de fidéicommissaire et de fiduciaire, employés déjà en droit romain, et par lesquels on désigne la libéralité faite par personne interposée,

(1) Demolombe, *Donations*, t. I, p. 593, n° 568.

Digitized by Google

le bénéficiaire réel de cette libéralité et l'institué apparent.

La situation des héritiers est, on le comprend sans peine, singulièrement difficile au point de vue de la preuve : comment établir un accord, un concert, alors que toutes les précautions possibles de clandestinité auront été prises? Exiger semblable preuve, ç'eût été rendre, dans la plupart des cas, inopérante la sanction légale.

Aussi bien, voyons-nous déjà Pothier construire une théorie large de l'interposition de personnes : « Il ne suffit pas, dit cet « auteur, que le légataire offre d'affirmer qu'il n'y a eu aucune « paction entre lui et le testateur... car souvent il n'y en a pas, « et le testateur se fie que la personne interposée pénétrera sa « volonté (1). »

En adoptant un semblable point de départ, on aboutit nécessairement à conférer aux juges un entier pouvoir d'appréciation et à faire tomber sous l'application de l'art. 911 une foule d'hypothèses exclusives de tout concours entre le disposant et le gratifié apparent : « Il suffit, dit M. Planiol, qui analyse la jurisprudence « sans l'approuver, que le disposant ait pu avoir la *certitude* « *morale* que les biens arriveraient à leur véritable destination, « *à raison de la qualité de la personne choisie par lui comme* « *intermédiaire* (2). »

L'interposition de personnes n'impliquera donc nullement le *consilium fraudis :* que le testateur ait voulu faire fraude à la loi, qu'il n'ait pas eu l'intention d'avantager l'institué apparent mais un incapable et qu'il ait compté que, par suite de la communauté de sentiments existant entre le fiduciaire et lui, ce dernier pénétrerait sa volonté, et l'art. 911 § 1 trouvera son application.

C'est donc, en définitive, à une analyse d'ordre psychologique que sont conviés les magistrats saisis d'une demande en annulation de testament fondée sur ce texte. Le testateur a-t-il réellement eu en vue la personne du gratifié? ou bien, au contraire, le vrai destinataire de la libéralité était-il, dans sa pensée, un tiers non désigné au testament et quel est ce tiers? Avant de répondre,

(1) Introduction au titre XVI de la *Coutume d'Orléans*, n° 44.

(2) *Traité de droit civil*, t. III, p. 846, n° 2985.

Digitized by Google

le juge devra se livrer à une véritable recherche d'intentions. A l'aide de quels éléments formera-t-il sa conviction?

Un rapprochement vient à l'esprit. Le législateur déclare nuls les actes faits par une personne en fraude des droits de ses créanciers (art. 1167), et, par fraude, il faut entendre la connaissance par le débiteur du préjudice qu'il cause à ses créanciers. A-t-il eu, en fait, cette connaissance? La réponse sera facile, surtout lorsqu'il s'agira d'une donation, et l'analyse psychologique sera des moins compliquées : tout individu raisonnable devant être supposé au courant de sa situation active et passive, il y aura lieu de considérer le débiteur comme *conscius fraudis* lorsqu'il sera constant que l'acte a créé ou augmenté son insolvabilité; inutile de scruter autrement sa conscience.

Beaucoup plus délicate est la tâche du juge en présence d'une libéralité arguée d'interposition. Rien, *à priori*, ne permet ici d'ériger la fraude en principe : « De ce qu'une libéralité aurait été « faite à une personne qui n'était liée, comme dit Furgole, ni de « parenté, ni d'amitié avec le disposant, ce ne serait pas une « raison pour y trouver nécessairement une preuve d'interposi- « tion de personne; après tout, un legs peut être fait à un « étranger, même à un inconnu et, lorsqu'il n'est pas établi que « ce legs n'est pas sérieux, il doit être exécuté (1). »

L'interposition de personnes implique, d'ailleurs, en dehors de la personne du fiduciaire, l'existence d'un fidéicommissaire incapable et, de ce que l'intention libérale ne semble pas, — dans l'hypothèse envisagée par Demolombe, — trouver une explication admissible, il ne suit pas qu'il y ait inévitablement fraude à la loi.

La transmission des biens à l'incapable par le légataire constituerait à elle seule, lors, du moins, qu'elle aurait lieu — en exécution ou non d'un pacte conclu avec le *de cujus* — à une date rapprochée de celle du décès, un argument difficile à rétor-

(1) Demolombe, *loc. cit.*, n° 640, p. 664. — M. Huc estime même qu'on peut parfaitement, pour faire ressortir que le testateur n'a eu aucune pensée de fidéicommis, tirer un argument complémentaire de ce qu'il ne s'en est jamais ouvert à son légataire (*Commentaire du Code civil*, t. VI, n° 127, p. 171; et Cass., 20 juin 1888, D. 89. 1. 25).

Digitized by Google

quer en faveur des héritiers. Mais cette transmission, outre que la preuve en sera parfois (legs de somme d'argent, par exemple) difficile à rapporter, et aussi qu'elle pourra être différée en prévision précisément de l'action qu'elle servirait à faire triompher, n'est pas toujours le résultat recherché par le disposant; la personne interposée peut, nous le verrons plus loin, avoir été instituée à d'autres fins.

Les développements qui précèdent permettent de considérer comme acquis, en jurisprudence tout au moins, les points suivants :

1° Lorsque la formule employée par le disposant dévoile manifestement l'existence d'un pacte intervenu entre ce dernier et le bénéficiaire apparent, pacte en vertu duquel tout ou partie de la libéralité doit être transmis à un tiers incapable, aucun doute sur l'application de l'art. 911 ;

2° Lorsque le testateur s'est borné à désigner le gratifié apparent, les intéressés obtiendront l'annulation de la libéralité en établissant — par tous les moyens d'ailleurs, s'agissant d'une fraude à la loi (1) — l'existence d'un tiers qui doit dans l'intention réelle du disposant être le vrai bénéficiaire.

Cette intention, dont il y aura lieu également d'administrer la preuve, se manifestera tantôt par un accord intervenu du vivant du testateur, tantôt par la transmission à l'incapable des biens légués, tantôt par un ensemble de présomptions dont les tribunaux auront à peser la valeur. Leur appréciation à cet égard sera souveraine et ne donnera pas lieu à la censure de la Cour suprême (2). Aussi ne rencontrons-nous, dans les décisions rendues en la matiere, en fait de principe directeur, qu'une formule vague et imprécise, à savoir que les juges ne peuvent s'arrêter qu'à des présomptions graves, précises et concordantes (3).

Les recueils de jurisprudence fournissent nombre d'hypothèses dans lesquelles les Cours et tribunaux ont déclaré constante l'interposition de personne, bien qu'il n'y eût pas concert appa-

(1) Cass., 15 déc. 1891, D. 92. 1. 116.

(2) Cass., 15 déc. 1891, déjà cité; 15 fév. 1892, D. 92. 1. 360. — V. cep. Cass., 24 nov. 1891, D. 92. 1. 541.

(3) Cass. Req., 15 fév. 1892, déjà cité. — Dans la doctrine, Aubry et Rau, t. VII, § 650 *bis*, p. 54; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations*, t. I, n° 543.

Digitized by Google

rent entre le testateur et la personne interposée (1). Nous nous bornerons à en citer quelques-unes à titre d'exemple.

Les caractères et la preuve de l'interposition de personne ont été déduits :

1° De la connaissance qu'avait le disposant des sentiments et des scrupules du légataire, connaissance qui lui a donné la conviction que le fidéicommis serait exécuté (2) ;

2° De cette circonstance que la personne interposée se trouvait placée par rapport à l'incapable dans des conditions de dépendance et de subordination telles que le testateur a pu avoir la certitude morale que la libéralité serait recueillie par l'incapable et non par le légataire nominativement institué (3).

Il n'est pas sans intérêt de signaler, dans cet ordre d'idées, les considérants d'un jugement rendu par la 1re Chambre du tribunal de la Seine, le 24 juillet 1899 (rapp. dans la *France judiciaire* de 1900, p. 12) : la dame Boudet, veuve d'Allan Kardec, le promoteur et le grand apôtre du spiritisme en France, était décédée en l'état de deux testaments olographes, le premier en date du 29 janvier 1877 aux termes duquel elle instituait pour sa légataire universelle la société anonyme fondée pour la publication de tous ouvrages traitant de spiritisme et faisait divers legs particuliers, notamment au profit d'un sieur Joly ; le second du même jour aux termes duquel elle déclarait, pour le cas où le précédent ne recevrait pas son exécution, instituer pour son légataire universel le sieur H. Joly, avec charge d'exécuter fidèlement les legs particuliers contenus dans le testament primitif. Les héritiers de la testatrice, après avoir fait prononcer la nullité du legs universel fait au profit de la Société spirite, ont également obtenu l'annulation du legs de même nature dont le sieur Joly

(1) V. les espèces citées dans Dalloz, C. civ. annoté, dern. éd., s. l'art. 911.

(2) Limoges, 13 juill. 1870, D. 71. 2. 12. Ce n'est pas à dire que la jurisprudence exige, pour que le legs fait à un incapable par personne interposée soit annulé, que le fiduciaire ait connu la volonté du testateur ou promis de l'exécuter, la bonne foi ne suffisant pas pour le rendre propriétaire d'un bien que le testateur n'a pas voulu lui léguer (Cass., 20 avr. 1847, D. 47. 1. 270 ; 6 août 1862, D. 62. 1. 436).

(3) Montpellier, 3 mars 1853, D. 54. 2. 251 ; Cass., 20 juill. 1846, D. 46. 1. 353.

Digitized by Google

était appelé à bénéficier, comme fait à une personne interposée. Les juges ont, en effet, relevé dans cette institution un certain nombre de particularités qui constituaient à leurs yeux un « ensemble de présomptions graves, précises et concordantes » :

1° Joly, spirite enthousiaste, était bien, dans la pensée de la testatrice, « l'homme le mieux qualifié pour exécuter ses intentions et pour transmettre au véritable destinataire cette succession dont il consentirait à n'être que le bénéficiaire apparent « pour le plus grand profit de l'œuvre commune » ;

2° La dame Rivail n'avait aucune raison de faire de Joly lui-même son héritier ;

3° A supposer que la dame Rivail eût été animée du moindre sentiment de générosité à l'égard de Joly, elle eût dû, sachant que ce dernier était dans une situation des plus modestes, songer déjà à lui venir en aide dans son premier testament ;

4° Joly se trouvait placé, par rapport à l'incapable, dans des conditions de dépendance et de subordination telles que la testatrice a pu avoir la certitude morale que la libéralité serait recueillie par l'incapable et non par le légataire nominativement institué ;

5° L'interposition de personnes était un des modes employés par la Société spirite ; le jugement relève diverses institutions de spirites faites dans les mêmes conditions que celle de Joly ;

6° Ce dernier ne s'était pas comporté comme un légataire universel sérieux, il ne s'était à aucun moment préoccupé de faire valoir ses droits éventuels et d'intervenir dans les instances suivies contre le gérant de la Société.

L'espèce que nous venons d'analyser montre comment la jurisprudence arrive à proclamer l'existence d'une personne interposée en l'absence de tout accord entre le disposant et l'institué et sur le simple fondement de présomptions.

Cette jurisprudence a été critiquée ; M. Planiol lui reproche d'être arbitraire : pour cet auteur, le fidéicommis suppose nécessairement une entente entre le disposant et le bénéficiaire ; mais ce concert n'a pas besoin d'être directement prouvé, « il peut « être déclaré constant d'après l'ensemble des circonstances ». Nous estimons, quant à nous, que le système de la jurisprudence

Digitized by Google

est en parfaite harmonie tant avec le texte qu'avec l'esprit de la loi. Le législateur, en évitant de préciser les caractères que doit revêtir l'interposition de personnes, a entendu donner aux juges le moyen d'atteindre la fraude sous quelque procédé qu'elle soit dissimulée et d'en rechercher la preuve dans tous les éléments propres à déterminer leur conviction. « Le juge, dirons-nous « avec M. Labbé, qui se déclare convaincu de l'existence d'un « fait rendu vraisemblable à ses yeux par les circonstances, doit « y attacher les mêmes effets, faire produire à ce fait les mêmes « conséquences que s'il était établi par des témoignages di- « rects (1). »

La tâche du juge sera, ainsi que nous l'avons observé déjà, des plus délicates, puisqu'il devra souvent faire œuvre de psychologue; comme dans les procès criminels, remarque encore M. Labbé, la loi leur demande seulement : « Etes-vous convaincu « dans votre âme et conscience? » C'est sur l'ensemble des éléments de conviction qui leur sont fournis et non en les envisageant individuellement qu'ils se prononceront. Ce que le législateur a voulu, et on ne saurait l'en blâmer, c'est qu'ils pussent déjouer tous les procédés employés pour tourner la loi.

Ces procédés ne revêtent pas toujours, en effet, la forme que nous pourrions appeler classique, celle qui est généralement envisagée par les auteurs et par la jurisprudence. Le procédé dont nous allons parler s'en sépare au point que certains auteurs hésitent à lui appliquer l'art. 911.

L'interposition de personnes, telle que nous l'avons étudiée jusqu'ici, aboutit à la transmission de tout ou partie d'un patrimoine par un institué capable à un tiers incapable. Or, il peut arriver que le disposant, dans la crainte soit que l'intermédiaire ne trahisse la confiance mise en lui, soit qu'une action intentée par les héritiers naturels anéantisse l'œuvre destinée à les frustrer, réalise de son vivant même ses intentions généreuses; que, par voie de don manuel, il mette l'incapable en possession des valeurs qu'il désire lui délaisser au mépris de la loi. — Ce

(1) Note sous Cass. Req., 1er juill. 1889, S. 90. 1. 193.

Digitized by Google

n'est pas tout : comme il est à supposer que les héritiers s'inquiéteront de la disparition de ces valeurs et pourront, à l'aide des moyens d'investigation qu'ils ont à leur disposition, en découvrir le détenteur, le disposant a soin d'instituer un légataire universel dont il croit pouvoir, soit à raison d'une promesse formelle, soit à raison de sa situation vis-à-vis du gratifié, escompter l'inaction; la présence de ce légataire universel rendant les héritiers sans intérêt à agir, il n'y a plus, semble-t-il, à redouter de difficultés et de procès. On voit ainsi apparaître sous une autre forme l'interposition de personnes : si le légataire universel est sérieusement institué, si le testateur, tout en s'étant partiellement dépouillé de son vivant au profit d'un incapable, a eu réellement l'intention de transmettre à une autre personne, capable celle-là, le surplus de sa fortune, cette institution doit être validée. Mais s'il est établi que l'institution a eu avant tout pour but de masquer une fraude à la loi; si le légataire apparent, alors même qu'il retire personnellement quelque bénéfice de la succession du *de cujus*, a pour principale mission d'assurer, en observant une attitude passive, la conservation par l'incapable des biens illégalement détenus par lui, son institution doit être frappée de nullité en vertu de l'art. 911. Il ne saurait, pour employer les expressions relevées dans un jugement du tribunal de Toulouse du 7 mars 1887 (1), « conserver la qualité de « légataire universel pour garder du testament les avantages et « accessoires que ce titre lui conférerait réellement et, en même « temps, en être dépouillé relativement aux avantages princi- « paux résultant du même legs à raison desquels il serait per- « sonne interposée; d'un autre côté, la sincérité de la disposition « en ce qui concerne les premiers de ces avantages n'effacerait « pas sa simulation au sujet des seconds, alors surtout que cette « simulation en constitue le caractère dominant et, partant, « la nullité que, d'une manière absolue, la dite simulation lui « imprime. »

Ici encore, nous sommes donc bien en présence d'une interposition de personnes : qu'importe que l'institué apparent ait à

(1) Dalloz 1891, 1. 305; Sirey 1890, *loc. cit.*

Digitized by Google

réaliser une transmission de biens ou qu'il ait, en gardant le silence, à « mettre à l'abri de toute recherche les deniers dont « le *de cujus* a disposé en faveur de personnes incapables ou « incertaines » (expressions de l'arrêt confirmatif)? Le but poursuivi est le même : éluder les dispositions de l'art. 911; par suite, la nullité s'impose.

La Cour de cassation s'est, disons-le tout de suite, montrée moins sévère : elle a validé l'institution par ce motif que le legs universel conférait à son bénéficiaire un émolument certain et sérieux.

Avant d'apprécier cette décision, indiquons brièvement les faits qui donnaient lieu au procès; ils soulèvent, si l'on n'admet pas la théorie consacrée par la Cour suprême, de très intéressantes questions.

La dame Marie Alzieu, en religion sœur Marie du Bon Pasteur, avait vendu, le 16 décembre 1884, à un sieur Saint-Pé, par acte notarié, un domaine comprenant de nombreux immeubles; cette vente, faite sous réserve d'usufruit, avait été consentie pour le prix de 300.000 francs, dont 240.000 payés comptant et 60.000 payables au décès de la venderesse. Par testament olographe en date du 14 décembre 1884, la dame Alzieu avait institué Saint-Pé son légataire universel et avait fait au profit de divers parents des legs particuliers s'élevant ensemble à la somme de 60.000 francs.

Le tribunal de Toulouse, saisi d'une action en nullité de ce legs universel par application de l'art. 911, avait accueilli la demande, de multiples circonstances de fait ayant convaincu les juges que la vente et le testament « avaient été combinés de « manière à assurer le succès des institutions qu'ils avaient pour « objet de servir; que, d'une part, la vente du domaine mettait « aux mains de la dame Alzieu une somme de 240.000 francs, « de manière à lui permettre d'en disposer secrètement et sans « difficulté, au profit de personnes incapables qu'elle se pro- « posait de gratifier; que, d'un autre côté, les biens vendus « constituaient pour Saint-Pé, malgré l'aléa et suivant les pro- « babilités les moins douteuses, un avantage sérieux; qu'enfin, « le testament faisait aux sentiments de la famille de la dame

Digitized by Google

« Alzieu, au moyen des legs particuliers, une part assez large, « en même temps qu'au moyen de l'institution de Saint-Pé « comme légataire général et universel, il interposait entre les « personnes incapables gratifiées par la testatrice de son vivant « et ses héritiers naturels, un legataire général et universel « apparent, destiné à empêcher l'intervention de ces derniers de « se produire. »

Appel ayant été interjeté de ce jugement, la Cour de Toulouse l'a confirmé par arrêt du 2 janvier 1888 (1). Mais, sur pourvoi, la Chambre civile a, par arrêt du 18 février 1891, cassé la décision attaquée.

La théorie consacrée par le tribunal de Toulouse se retrouve dans un jugement rendu par le tribunal de Saint-Sever, le 28 avril 1904, dans les circonstances suivantes :

La demoiselle Marie Lavenelle, en religion sœur Anne, appartenant en qualité de tourière à la congrégation des Ursulines, est décédée le 31 octobre 1899, en l'état d'un testament authentique, daté du 5 décembre 1884, par lequel elle instituait, en qualité de légataire universel, un sieur Sisteray, dont une sœur était religieuse au même couvent, sous l'obligation d'acquitter diverses charges et divers legs particuliers faits au profit de parents de la testatrice; la congrégation des Ursulines était gratifiée d'un legs de 4000 francs avec charge de servir à la dame Bordenave, cousine de la *de cujus*, une rente annuelle et viagère de 200 francs.

Pendant son séjour au couvent, la dame Lavenelle avait hérité de son frère d'une somme d'environ 30,000 francs; après son décès et lors de la confection de l'inventaire, deux religieuses du couvent déclarèrent qu'elle avait confié en dépôt à la supérieure de la communauté une somme de 8000 francs.

La dame Bordenave, prétendant que le sieur Sisteray n'était qu'une personne interposée entre la défunte et la congrégation des Ursulines, a demandé l'annulation de l'institution faite à son profit. Cette demande a été accueillie par jugement du tribunal de Saint-Sever des considérants duquel il résulte :

1° Que la fortune de la testatrice s'élevait, au jour du testa-

(1) Dalloz et Sirey, *loc. cit.*

Digitized by Google

ment — sinon au jour du décès — à plus de 8000 francs.

2° Qu'elle ne connaissait pas personnellement le sieur Sisteray à l'époque du testament et n'avait eu, depuis, l'occasion de le voir qu'une fois pendant un très court instant;

3° Que l'institution de ce dernier en qualité de légataire universel ne pouvait, dès lors, s'expliquer que par la préoccupation de soustraire la congrégation, au profit de laquelle seule sœur Anne avait pu faire abandon du surplus de sa fortune, à toute recherche de la part des héritiers naturels;

4° Que, tout compte fait des legs et charges de la succession, Sisteray ne trouvait pas, au jour du testament, un avantage appreciable dans l'institution;

5° Qu'il avait, d'ailleurs, manifesté la plus grande surprise en apprenant la libéralité dont il était gratifié et n'avait consenti à l'accepter que sur l'assurance qu'il n'y avait pas d'héritiers à réserve et à la condition de n'avoir ni à débourser ni à encaisser une somme quelconque.

La théorie que consacre ce dernier jugement ainsi que celui du tribunal de Toulouse confirmé en appel, est, on le voit, bien nette et on peut la dégager en empruntant les expressions d'un des attendus de l'arrêt : toutes les fois que les juges se trouvent en présence, non pas seulement d'un légataire général et universel à qui le testateur aurait imposé la condition de ne pas rechercher l'emploi d'une somme dont il s'est dépouillé de son vivant — condition qui serait nulle sans faire perdre au legs son efficacité, — mais d'un institué n'ayant que l'apparence d'un légataire universel et destiné à écarter toute recherche de la part des héritiers naturels, ils doivent annuler cette institution par application de l'art. 911.

Cette théorie, approuvée par Labbé dans une note insérée au recueil de Sirey, n'a pas trouvé crédit auprès de la Cour suprême et a été critiquée par M. Dupuich (note au Dalloz, sous Cass. civ. 18 fév. 1891, 91, 1. 305).

La Cour de cassation ne formule aucun principe relativement à la question qui fait l'objet de notre examen; mais, des considérants de l'arrêt nous paraît se dégager nettement cette théorie que l'institution d'un légataire universel doit, quels que soient

Digitized by Google

les actes qui l'aient précédée et en faveur de quelques personnes qu'ils soient intervenus, être validée dès l'instant qu'elle confère audit légataire un avantage. En l'espèce et, suivant les termes de l'arrêt « sans qu'il soit besoin d'examiner si l'éventualité de la « caducité des legs particuliers ne suffisait pas pour donner un « intérêt au légataire universel, une clause expresse du testa- « ment portait que les 60,000 francs distribués en legs particu- « liers seraient payables sans intérêts un an après le décès de la « testatrice, d'où il suit que les intérêts de ladite somme devaient « profiter pendant une année au moins au légataire universel ». La Cour suprême ne conteste pas, en principe, ce semble, l'application de l'art. 911 lorsque l'interposition se manifeste sous la forme que nous examinons maintenant; mais elle se refuse à la faire, en l'espèce, parce que le légataire est appelé à retirer de l'institution un certain bénéfice.

Plus absolue est la thèse de M. Dupuich qui écarte l'art. 911 :

1° A raison de ses termes : le fidéicommis visé par la loi implique charge de transmettre à une tierce personne: « quel « rapport entre le rôle actif d'une personne interposée afin de « transmettre des biens à un incapable et cette sorte de mission « de ne rien faire dont le légataire universel serait ici prétendû- « ment investi? »

2° Parce que constituant une disposition exceptionnelle, il ne doit pas être étendu au-delà de son domaine strict d'application;

3° Parce que décider autrement serait se lancer dans la voie des procès de tendance et des solutions arbitraires.

Nous ne saurions souscrire à cette interprétation étroite de l'art. 911. Nul ne contestera que c'est à raison de considérations d'ordre public que le législateur a édicté l'incapacité relative de recevoir qui frappe les communautés religieuses de femmes; la disposition qui sanctionne la violation détournée des prohibitions légales participe tout naturellement du même caractère. Pourquoi, dès lors, appliquer un traitement différent suivant que l'on aura cherché à atteindre un but déclaré illicite par le procédé habituel, classique, ou par un procédé plus artificieux et plus habile?

Dira-t-on que l'interposition de personnes est considérée par

Digitized by Google

tous les auteurs comme impliquant un rôle actif, celui d'agent de transmission, et que le légataire universel, lorsqu'on le suppose chargé de couvrir par son silence et son inaction une opération irrégulière, n'est pas un fiduciaire au sens juridique du mot? Il est facile de répondre que si la formule employée par les auteurs pour définir l'interposition de personnes ne s'applique pas *in terminis* à la combinaison que nous envisageons en ce moment, cela tient à ce que ce procédé est plus rarement employé que l'autre; les auteurs n'ont envisagé que le *quod plerumque fit.* La preuve en est que lorsque, après s'être occupés de la forme courante d'interposition, ils en arrivent à envisager l'autre, ils n'hésitent pas à appliquer l'art. 911.

Ces auteurs, il est vrai, font une réserve : le légataire universel n'est personne interposée, dit Demolombe, que lorsqu'il est démontré que son titre n'est pas *sérieux;* — si le legs universel est sérieux et sincère, lisons-nous dans le Traité de MM. Aubry et Rau, l'art. 911 ne doit pas s'appliquer. Entendent-ils ainsi donner leur adhésion au système qu'a plus tard consacré la Cour de cassation?

Nous ne le pensons pas. Le légataire sérieux et sincère dont veulent parler nos auteurs est celui que le testateur avait des raisons de gratifier en dehors de toute pensée de fraude à la loi; son institution est valable, nous l'avons déjà dit plus haut, et c'est aux intéressés qu'il appartient pour en obtenir l'annulation d'établir que l'attribution d'un émolument n'a été que le but secondaire de cette institution et que le résultat qu'a avant tout voulu atteindre le testateur a été de mettre un autre gratifié à l'abri des recherches de l'héritier.

Qu'importera que le légataire dénommé universel soit appelé à recueillir une parcelle du patrimoine du disposant, s'il est établi que le testateur a voulu donner le change ou rémunérer une complaisance? Alors qu'il vient de se dépouiller de presque toute sa fortune au profit d'un incapable, suffira-t-il d'un avantage résultant du mode d'exécution des legs particuliers ou de l'éventualité de la caducité de l'un d'eux pour consolider une acquisition irrégulière et la mettre à l'abri de toute attaque? Le légataire universel qui paralyse l'action des intéressés ne joue-t-il pas, vis-

Digitized by Google

à-vis de l'incapable, le même rôle que s'il était chargé d'une transmission effective?

De solution arbitraire, l'interprète ne saurait en découvrir là où le législateur a, par une formule extensive, autorisé toutes les investigations et toutes les recherches. Ce n'est donc pas à nous à solliciter une modification de terminologie tendant à élargir la sphère d'application de l'art. 911, c'est aux partisans de la thèse opposée à formuler telles propositions restrictives qu'ils jugeront convenables; nous estimons, pour notre part, que mieux vaut laisser les choses en l'état et s'en rapporter, pour l'appréciation des faits, à la prudence et au discernement des magistrats (1).

Reste une question, fort délicate, à examiner. Nous sommes, par hypothèse, en présence d'un légataire universel reconnu personne interposée; les héritiers naturels après avoir fait annuler son institution actionnent l'incapable mis en possession des biens pour les faire rentrer dans la succession. Mais il se trouve que ces biens ont été dissipés en totalité ou en partie, en sorte que les héritiers n'obtiennent pas la restitution intégrale à laquelle ils ont droit. Auront-ils un recours contre le fiduciaire et ce dernier pourra-t-il être condamné à réparer le préjudice dont ils souffrent et qui, sans son intervention, ne se serait peut-être pas produit?

Ecartons tout d'abord le cas où l'institué apparent n'aurait été que l'instrument involontaire de la fraude. En acceptant une institution dont il ignore le but illicite, il exerce purement et simplement un droit, ou plus exactement une faculté légale, et il

(1) Il y a un rapprochement à faire entre la question que nous venons d'examiner et celle de savoir si les héritiers peuvent être admis à démontrer que l'institution d'un légataire universel a pour but de soustraire à une demande en refus d'autorisation ou en réduction une libéralité faite à une personne morale ayant pleine capacité de recevoir. Ici, l'institution n'a pas pour but, on le voit, de masquer une libéralité qui serait nulle si elle était faite ostensiblement, mais de rendre les héritiers sans qualité pour solliciter du gouvernement une décision qui sauvegarde leurs intérêts. Il n'y avait, par suite, pas les mêmes raisons d'annuler l'institution que dans l'hypothèse que nous étudions et la Cour de cassation a déclaré l'action des héritiers irrecevable (Cass. Civ., 1er mars 1893, D. 93. 1. 217 et une note de M. Planiol).

Digitized by Google

ne saurait être recherché de ce chef. Mais qu'en sera-t-il lorsque l'institué apparent aura été *conscius fraudis*, lorsqu'il aura volontairement prêté son concours à la fraude qu'a pour objet de réprimer l'art. 911?

M. Huc n'admet pas l'action en responsabilité, du moins quand il s'agit de dispositions testamentaires : « Le testament, dit-il, « n'est pas l'œuvre du légataire; celui qui a reçu une chose « léguée pour la remettre à un incapable n'a pris, ou est censé « n'avoir pris aucune part à la confection de l'acte; il s'est borné « à remplir une sorte de mandat dont il n'avait pas à apprécier « la validité. Sa responsabilité civile ne paraît pas directement « engagée (1). »

Nous estimons, au contraire, que le légataire qui n'est pas de bonne foi peut être actionné en vertu de l'art. 1382 C. civ. Il n'est pas, sans doute, l'auteur immédiat et direct du dommage causé aux héritiers; mais ne leur a-t-il pas, par son fait et en pleine connaissance de cause, porté préjudice? Encore qu'il ne soit que l'auteur médiat de ce préjudice, la formule de l'art. 1382 n'est-elle pas assez large pour l'atteindre (2)?

Que celui qui, volontairement, malicieusement même, lèse autrui en exerçant un droit formellement conféré par la loi n'encoure aucune responsabilité, on peut le soutenir et rappeler la maxime « *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur* », à l'encontre, remarquons-le en passant, des règles écrites dans certaines législations (3). Mais il ne peut en être de même lorsqu'on se trouve en présence d'un de ces innombrables actes par lesquels se manifeste l'activité individuelle et que le législateur, dans l'impossibilité où il était de les prévoir tous, a embrassés dans la grande formule de l'art. 1382. La responsabilité d'un acte fait en dehors du droit et en connaissance de cause, doit retomber sur tous ceux qui y ont coopéré à un titre quelconque.

Envisageons un instant, dans cet ordre d'idées, une situation qui nous paraît fournir matière à un rapprochement intéressant.

La question s'est posée de savoir si les tiers qui interviennent

(1) T. VI, p. 178, n° 136.

(2) En ce sens Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations*, t. I, p. 254, n° 600.

(3) Cf. C. civ. allemand, art. 226.

Digitized by Google

dans les grèves pour les provoquer ou pour les prolonger engagent leur responsabilité. Sans aller jusqu'à approuver une théorie, trop absolue, consacrée par un arrêt (1) et d'après laquelle « nul « n'a le droit de s'immiscer dans les affaires d'autrui à moins « d'y avoir soi-même un intérêt réel, appréciable, qui est alors le « générateur d'un droit destiné à sauvegarder ce même intérêt », nous estimons, conformément à la jurisprudence inaugurée à l'occasion du même procès par la Cour suprême, que les tiers qui, ne se contentant pas de donner de simples conseils aux ouvriers, emploient des manœuvres frauduleuses pour vaincre leurs résistances, tombent sous l'application de l'art. 1382. Ils emploient des moyens illicites pour parvenir à un but licite; les tiers dont nous nous occupons dans cette étude concourent, par un procédé licite en soi (l'acceptation d'un legs) à un résultat illicite. Ni les uns ni les autres ne sont les auteurs immédiats et directs du préjudice, mais ils y ont coopéré illégalement — d'une manière active ou passive, peu importe — ils ont agi contrairement au droit, l'art. 1382 doit les frapper indistinctement.

Dans l'espèce qu'a eue à solutionner la Cour de cassation en 1890, la question de responsabilité revêtait une forme toute spéciale. Le légataire universel, rappelons-le, n'était pas seulement personne interposée; il avait, de plus, acheté à la testatrice divers immeubles, sachant que la plus grande partie du prix, payée comptant, devait servir à gratifier un incapable. Les héritiers se prévalaient de cette complicité morale pour demander la nullité de la vente. Cet acte, disaient-ils, se rattache intimement à la libéralité faite en violation de la loi, l'un et l'autre sont en quelque sorte soudés : c'est parce que la dame Alzieu a trouvé un acheteur pour ses immeubles (qu'elle ne pouvait songer un seul instant à remettre en nature à la communauté) et que cet acheteur a eu à sa disposition les fonds nécessaires pour solder presque intégralement le prix, que la donation a pu se réaliser; la nullité doit atteindre toutes les opérations entachées de fraude et, en particulier, la vente qui a, en quelque sorte, ouvert la série des actes illégaux.

(1) C. Toulouse, 20 juill. 1896, D 97. 1. 542.

Digitized by Google

M. Labbé est partisan de la nullité et il la fonde sur l'art. 6 C. civ. qui, dit-il, « renferme le principe d'une nullité radicale « contre les conventions par lesquelles les particuliers cherche- « raient à éluder des lois intéressant l'ordre public. »

La Cour de cassation n'a, pas plus que le tribunal et la Cour de Toulouse, admis cette théorie. Elle estime qu' « il importe « peu, pour la validité de ce contrat (la vente), que l'acquéreur « pût être instruit de l'intention qu'aurait eue la venderesse de « faire disparaître ce capital de sa succession, en le distribuant « à des personnes inconnues; qu'aux termes de l'art. 911 C. civ., « les héritiers sont admis à répéter contre le détenteur les biens « qui, pour avoir été donnés à des incapables, sont réputés « n'être point sortis du patrimoine du *de cujus;* mais qu'aucune « disposition de loi ne leur permet d'attaquer, comme faits en « fraude de leurs droits, des contrats à titre onéreux, sous le « prétexte que leur auteur aurait réalisé sa fortune dans le des- « sein de les empêcher de la recueillir après son décès. »

Remarquons, avant d'apprécier les arguments sur lesquels s'appuie cette décision, que la Cour n'écarte ni expressément ni implicitement l'action en responsabilité fondée sur l'art. 1382 (question qu'elle n'avait d'ailleurs pas à résoudre).

En ce qui concerne maintenant la nullité de la vente, nous estimons qu'elle ne pouvait être prononcée, du moins comme conséquence forcée de la nullité de la donation.

La Cour part de cette idée que les héritiers d'une personne ne peuvent, comme ses créanciers, attaquer les actes faits par elle en fraude de leurs droits : ils sont, en effet, dans la même situation que leur auteur, lequel n'avait aucun titre pour faire annuler un acte présentant en lui-même toutes les conditions légales de validité; le droit conféré aux créanciers par l'art. 1167 leur est, en conséquence, exclusivement personnel,

Ce dernier point est incontestable. Mais les héritiers n'ont-ils, en l'espèce, aucun autre moyen à invoquer? Il ne faut pas oublier que si l'art. 1167 consacre au profit des créanciers un droit tout exceptionnel, c'est en ce sens seulement qu'il les autorise, sur le seul fondement d'un préjudice volontairement causé, ou tout au moins connu par le débiteur seul ou tout à la fois par

Digitized by Google

le débiteur et son co-contractant (suivant la nature des contrats), à obtenir l'annulation d'actes parfaitement licites en eux-mêmes. Lorsqu'on se trouve en présence, non plus d'actes que l'on doit tenir pour valables jusqu'à ce que la preuve d'un préjudice et d'une fraude ait été rapportée, mais bien d'actes viciés en eux-mêmes, à raison de la qualité de l'une des parties, contraires à l'ordre public, la nullité radicale qui frappe ces actes pourra être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt.

Tel était le cas en ce qui concernait la donation faite à la communauté par la dame Alzieu; mais, pour faire tomber du même coup la vente qui avait permis de la réaliser, il aurait fallu établir entre ces deux actes une *solidarisation juridique* qui, en l'absence de texte, contrairement même à l'art. 911 al. 1 qui ne vise expressément que la libéralité, ne pouvait être admise.

Il est bien vrai que l'art. 6 C. civ. prohibe toutes conventions contraires à l'ordre public. Ce texte s'appliquait en l'espèce, cela n'est pas douteux, à la donation, mais non à la vente qui était, en soi, un acte licite, à moins, nous le répétons, de solidariser les deux actes, ce qui nous paraît antijuridique. Nous n'échapperions pas au reproche d'arbitraire, — que nous considérions comme immérité à propos d'une autre solution, — si nous attirions une sanction, que M. Labbé reconnaît lui-même rigoureuse, hors du domaine que la loi lui a expressément réservé.

Aussi bien, est-ce à l'art. 1382 qu'il faut revenir et est-il peut-être possible, sans forcer ce texte, d'en donner une interprétation susceptible de concilier les divers intérêts en cause.

Les héritiers du disposant ont, nous l'avons vu, le droit de demander l'annulation de la libéralité faite au mépris de la loi. Si ce premier recours ne donne pas de résultat, ils sont, nous croyons l'avoir établi, fondés à obtenir une condamnation à des dommages-intérêts à l'encontre de toute personne qui a volontairement prêté la main à l'acte qui les lèse; cette action subsidiaire n'aurait pas pu être exercée par leur auteur : l'art. 1382, en effet, permet seulement aux particuliers d'obtenir réparation du préjudice à eux causé par des actes dont ils n'ont pu, sinon prévoir, du moins empêcher et surtout *vouloir*, les conséquences; or, ici, le disposant a été partie à la vente; cette considération

Digitized by Google

suffit, sans qu'il soit besoin de recourir au brocard *Nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans* pour rendre irrecevable son action en dommages-intérêts. Mais les héritiers ne sont pas dans la même situation : par suite de la coopération volontaire du légataire à un acte qui leur a causé préjudice, ils sont fondés à se prévaloir des dispositions de l'art. 1382.

L'obligation consacrée par ce texte se résout en une condamnation à des dommages-intérêts. C'est la seule sanction possible lorsque l'acte a produit ses effets nuisibles, il n'y a qu'à rechercher alors une réparation pécuniaire adéquate au dommage souffert. Par contre, lorsqu'il s'agit d'un acte juridique dont les effets peuvent être annulés sans qu'aucun tiers soit lésé, la meilleure réparation ne consiste-t-elle pas dans la remise des choses dans l'état où elles étaient avant l'accomplissement de l'acte? C'est, par exemple, pour prendre l'espèce qui nous a fourni la matière de cette discussion, une vente grâce à laquelle le disposant a pu se procurer les deniers destinés à l'établissement incapable; l'acheteur complice n'a encore constitué sur les immeubles aucun droit réel; bref, nul autre intérêt que le sien ne serait contrarié si cette vente était tenue pour non avenue. Les juges ne pourront-ils pas l'annuler, au lieu de se borner à allouer, comme ils doivent le faire en principe, des dommages-intérêts?

Cette solution paraîtra peut-être hardie, mais il nous semble qu'elle trouve un suffisant appui dans l'art. 1382 : ce texte parle simplement d'une *réparation*, sans en indiquer la nature; le juge se trouve ainsi investi, par suite du silence de la loi, de pleins pouvoirs, et, dès lors que, d'une part, aucune contrainte n'est exercée sur la personne du débiteur, et que, d'autre part, les intérêts des tiers sont respectés, il n'y a aucune raison de refuser une sorte de *restitutio in integrum* qui constituera la plus parfaite des réparations.

CH. JAUBERT.

DE LA PREUVE TESTIMONIALE CIVILE EN DROIT COMPARÉ

Par M. RAOUL DE LA GRASSERIE, juge au Tribunal civil de Nantes.

Le droit probateur, en général, est une partie très importante du droit total, cependant il ne tient pas dans les codes une place

Digitized by Google

proportionnée à ce rôle, mais il y apparaît subordonné et divisé, parfois même, il se trouve réparti sur des codes différents, ce qui diminue encore sa part apparente; enfin il est souvent situé dans une division, tandis qu'il appartient à l'ensemble, ce qui le subalternise encore davantage. C'est ainsi que dans la législation française, tout ce qui le concerne se place seulement au titre des obligations, alors qu'il régit cependant aussi toutes les autres relations juridiques. Il faut le chercher à la fois au Code civil et au Code de procédure, sans que sa répartition rationnelle entre les deux soit bien nette. D'autre part, une place restreinte lui est faite surtout dans le premier. Enfin une loi spéciale, celle sur le notariat, en contient une grande partie. Dans beaucoup de Codes étrangers, sa part est beaucoup plus exiguë. Cependant, en pratique, son emploi est très fréquent et son importance extrême, suivant l'adage vulgaire, on n'a en justice que ce que l'on prouve. En dehors des questions de droit relativement rares et de celles d'interprétation d'actes de dernière volonté et de contrats, tous les procès sont remplis par l'administration des preuves et leur appréciation ultérieure. Une des plus mobiles, des plus fluides est, sans contredit, la preuve par témoins, les autres sont comme cristallisées. C'est à ce titre qu'elle offre un très grand intérêt. Cependant cette preuve, si délicate, si active, a été rarement examinée d'ensemble, surtout en donnant à un tel examen cette ample base que peut seule fournir la législation comparée. C'est, en effet, celle-ci qui peut seule nous débarrasser des idées routinières, élargir notre horizon juridique et constituer une synthèse compréhensive. Elle inspirera la petite étude que nous avons ici entreprise.

Nous devons d'abord indiquer la place exacte que tient le droit probateur parmi le droit général et ensuite quelle est celle de la preuve testimoniale parmi le droit probateur.

Le droit, dans son ensemble, se divise en trois embranchements. Il s'agit d'abord de le déterminer, de le constituer en lui-même, indépendamment de tout exercice, de toute contrainte, de fixer ce qui est défendu et ce qui est permis, la consistance de ce droit et ses effets, ses modes de création, de transport, d'extinction, son interprétation; tout cela constitue le droit *déterminateur*. Mais

Digitized by Google

l'existence d'un droit peut être déniée, il s'agira de le prouver en justice; de là le second développement du droit, son extériorisation, le droit *probateur*. Enfin, lorsqu'il sera prouvé ainsi, il s'agira de l'exécuter, de force, s'il le faut, par les moyens que la loi aura procurés. C'est le droit *sanctionnateur*. Il est le dernier développement, l'aboutissement du droit.

Chacun de ces trois droits, ou plutôt de ces trois stades logiques du droit, peut être examiné dans le fond et dans la forme. Une idée assez répandue, mais des plus fausses, confond la forme avec la preuve et en effet une partie du droit probateur se trouve souvent dans les Codes de procédure. Il y a là une erreur certaine. La forme, c'est la procédure, l'ensemble des actes extérieurs, parfois des cérémonies exigées pour faire valoir le droit en justice, mais c'est aussi les cérémonies voulues pour constituer le droit lui-même ou pour l'éteindre, et même pour le faire exécuter de force lorsqu'il aura été reconnu. Les formes solennelles de la célébration du mariage et même du contrat de mariage sont une procédure du droit déterminateur, celles exigées à peine de nullité dans les diverses saisies constituent une procédure du droit sanctionnateur. Partout la procédure est la forme du droit dans ses divers degrés d'accomplissement; sans doute, la principale, la plus touffue et la plus compliquée est celle relative au droit probateur; celui-ci a sa double partie : le *fond* et la *forme* qu'il faudra successivement étudier.

Telle est la place du droit probateur parmi les autres et sa grande division entre le fond et la forme. Il s'agit maintenant de ses compartiments intérieurs, c'est-à-dire des divers modes de preuve et de leur liaison logique.

Il y a en dernière analyse trois modes essentiels de preuves ou plutôt trois groupes de ces modes.

La première espèce de preuve est celle directe, c'est-à-dire celle qui résulte de la vue même actuelle des lieux ou des faits litigieux. Nous avons exclu du présent travail la preuve au criminel, mais des comparaisons peuvent être cependant utiles. Tout un public a été témoin oculaire d'un crime, on a saisi le coupable en flagrant délit. Dans les pays où fleurit le lynchage, les spectateurs ont la preuve absolument directe; ils jugent et exécutent sur le champ

Digitized by Google

sans hésitation et sans même qu'un droit à la défense soit réservé. Il en est de même du juge ordinaire et civil, lorsqu'un délit s'accomplit à l'audience. Aussi y a-t-il pour ce cas une accélération de procédure spéciale. C'est la théorie du flagrant délit où la preuve est, pour ainsi dire, toute faite. Il en est de même, non plus au répressif, mais au civil, lorsqu'un juge ordonne qu'il se transportera sur les lieux. Il voit alors lui-même et si la vue est claire, on a la preuve par l'évidence. Cela est tellement vrai, que le droit anglais a étendu ce mot *evidence* à toutes les procédures. Sans doute, la visite des lieux est devenue peu fréquente parce que le juge voit mal en beaucoup de matières, il n'a pas les connaissances techniques nécessaires et il doit emprunter les yeux d'un autre, comme nous le verrons tout à l'heure.

En effet, la preuve ne cesse pas d'être directe, lorsqu'au lieu de voir soi-même, un si grand nombre de personnes ont vu pour nous que c'est comme si nous avions vu nous-même. C'est le cas du flragrant délit, non plus pour les témoins oculaires, mais pour le juge qui entend ceux-ci.

Enfin, le juge peut voir, aussi bien et mieux que par lui-même, par les yeux de personnes plus clairvoyantes, plus expertes et dont la clairvoyance, d'ailleurs, peut être toujours contrôlée, l'objet restant dans le même état. C'est le cas de l'expertise, vue intellectuelle corroborant la vue matérielle.

En prolongeant cette direction, on découvre que le juge peut se mouvoir encore en preuve directe et voir cette fois, non plus par ses yeux ni par ceux de personnes autorisées, mais par les yeux du législateur lui-même. C'est ce qui advient dans le cas des présomptions légales, surtout de celles qu'on appelait autrefois *juris et de jure*, des présomptions invincibles. Le législateur a vu une fois pour toutes ce qui, selon lui, a lieu toujours. Le juge doit s'incliner, il a vu d'une manière évidente ou réputée évidente par les yeux du législateur.

La preuve directe que nous venons de décrire et qui résulte de la *vision réelle* ou *idéale*, mais dans tous les cas *directe*, de la vérité, est *objective*. A côté se trouve une preuve du même genre, c'est-à-dire directe, mais *subjective*. Il s'agit de l'*aveu*. L'aveu au criminel est une sorte de *flagrant délit subjectif*.

Digitized by Google

L'aveu peut être *actuel* ou *préconstitué*. L'aveu actuel est l'aveu proprement dit, l'aveu judiciaire et *oral*. L'aveu préconstitué est, au contraire, *écrit*. Il se place, soit au moment de la naissance du droit, soit depuis, mais avant sa poursuite. Il constitue l'acte sous signature privée auquel n'est adjoint la signature d'aucun témoin et d'aucun officier public. La preuve littérale n'est donc pas essentiellement distincte de celle par l'aveu. Il en est ainsi si la signature n'est pas déniée, ou même si elle l'est, mais que sa vérité graphique ait été reconnue en justice.

La *seconde* espèce de preuve est *indirecte*, elle consiste à tirer, d'un fait certain ou présumé certain, des conséquences juridiques conformes à la législation, ou même l'existence d'autres faits contestés. C'est dans ce mode de preuve que se meuvent surtout les questions de droit.

On opère tantôt par induction, tantôt par déduction, mais dès que le raisonnement est mis en œuvre, la preuve tout intérieure qui en résulte n'est qu'indirecte.

Cette preuve qui s'accroche, pour ainsi dire, à un texte de loi et qui développe ce texte, s'emploie aussi dans les questions de fait. C'est l'élaboration intérieure, cérébrale, des matériaux fournis. La preuve n'est plus dans les sens, par la vue ou par l'ouïe, mais dans l'organe intérieur et mental qui réagit sur ce qui est fourni par le monde extérieur.

La troisième espèce de preuve est indirecte aussi, mais d'une tout autre nature; elle est indirecte en ce qu'elle a lieu à une époque plus ou moins éloignée, mais non actuelle, devant des personnes autres que le juge, qui transmettent, après coup, par leur témoignage la vision ou l'audition personnelle du fait qu'elles ont eue elles-mêmes. C'est la *preuve par témoins*, celle qui fait l'objet de la présente étude.

La preuve par témoins est de trois sortes, à savoir : 1° *préconstituée;* 2° *in futurum;* 3° *actuelle*. C'est la dernière qui est la plus usuelle et la mieux connue. Les autres, la première surtout, ont cependant une grande importance. La seconde est effacée d'un grand nombre de Codes, notamment du nôtre.

La *preuve testimoniale préconstituée* est celle qui a lieu,

Digitized by Google

généralement du moins, au moment même de la naissance du droit; on pourrait, pour ce motif, l'appeler aussi *preuve concomitante*. Elle est toujours *écrite;* la réalisation s'en fait par l'*acte authentique*, c'est-à-dire rédigé par un officier public, très souvent un notaire. Nous n'avons à nous en occuper ici que pour ordre. L'acte authentique est un témoignage préconstitué; telle est sa place exacte. Le témoin n'est pas un témoin quelconque, mais un témoin revêtu de la confiance publique dont le témoignage ne peut être combattu que par l'inscription de faux. Quelquefois, comme nous le verrons, on exige l'adjonction à ce *témoin officiel*, d'autres *témoins non officiels* qui corroborent son témoignage.

Cette preuve testimoniale préconstituée au moyen d'un témoignage authentique et écrit ne peut-elle se réaliser au moyen du témoignage par écrit de témoins ordinaires? Oui, en principe et même en pratique, mais chez certains peuples seulement, par exemple en Angleterre, au moyen de l'*affidavit*.

On comprend facilement tout l'intérêt de la preuve préconstituée : elle est supérieure même à l'aveu préconstitué, d'autant plus que, si la partie a signé elle aussi, on a obtenu à la fois un aveu et un témoignage, tous les deux préconstitués. Grâce à cette précaution, aussitôt que le droit naît, sa reconnaissance, sa probation aura été en même temps assurée.

La preuve testimoniale *in futurum* est celle qui est administrée en dehors de tout procès, mais dans la crainte que, plus tard, ce procès ne soit nécessaire. On possède un droit, mais sans preuve, et l'adversaire est inconnu ou refuse de donner une reconnaissance écrite. On agira en justice et on appellera des témoins, un jugement sera rendu sur ce témoignage et servira désormais de titre. Cela peut être fort utile, et certaines législations organisent une procédure dans ce but. En droit français, elle n'existe qu'à l'état d'amorce dans l'action en vérification d'écriture. Notre ancien droit en connaissait couramment l'exercice.

Enfin, la preuve testimoniale actuelle, la preuve testimoniale proprement dite, est celle qui n'intervient qu'au moment même du litige en cas de dénégation du droit. Elle se réalise dans l'enquête et la contre-enquête ordonnées nécessairement par le

Digitized by Google

tribunal dès que les faits articulés sont pertinents et admissibles. Les résultats en sont ensuite à la fois nombrés et pesés par le juge, qui estime s'il en résulte ou non preuve suffisante.

La preuve qui résulte de l'enquête est plus ou moins forte, non seulement en fait suivant le plus ou moins de clarté des dépositions, le plus ou moins d'intelligence et de moralité des témoins, mais aussi en principe suivant le moyen plus ou moins direct par lequel le témoin en a eu connaissance.

Le témoin, en effet, peut avoir vu ou entendu lui-même, c'est le témoin *oculaire* ou *auriculaire*, qui apporte le plus fort degré de certitude.

Vient ensuite celui qui n'a ni vu, ni entendu ce qui s'est passé, mais qui l'a entendu dire à d'autres qui l'avaient vu ou entendu et qui le lui ont raconté ensuite. Ce témoignage de seconde main est beaucoup moins sûr que le premier : *fama crescit eundo*, mais il faut bien parfois s'en contenter.

En pratique, il peut d'ailleurs conduire à évoquer le témoignage de première main, il fournit une piste. Au delà viennent les témoignages de troisième et de quatrième main, dont l'autorité va toujours s'affaiblissant.

Au delà encore apparaît un témoignage d'une nature particulière, qui n'est admis qu'avec défiance; c'est celui par *commune renommée*. Ce n'est qu'un bruit public dont on ne peut connaître l'origine. Son qualitatif est faible et, quoique son quantitatif soit considérable, il ne saurait remplacer le premier. Ce témoignage n'est admis que dans des cas exceptionnels.

Telle est la prevue testimoniale dans son ensemble.

Il reste dans les Codes un dernier mode de preuve dont la consistance est assez singulière et semble, au premier abord du moins, absolument contraire au droit. Lorsque le juge hésite, soit par l'absence de preuve, soit parce que les preuves fournies sont contradictoires ou que l'une, seule apportée, est trop faible, il semble qu'il n'y ait qu'une issue : débouter le demandeur en action ou en exception, suivant les cas. Eh bien! cette solution peut n'être pas satisfaisante pour sa conscience. Il peut être intimement convaincu que la prétention est justifiée en équité. C'est alors qu'il s'en remettra à la parole de celui qui prétend droit,

Digitized by Google

mais seulement à condition que cette promesse soit solennelle, c'est-à-dire certifiée par serment. De là la théorie du serment supplétoire. Cette appellation est justifiée; en effet, jamais le juge n'y aura recours, s'il n'y a pas déjà des présomptions dans le même sens.

Nous n'avons pas à examiner ici la valeur ni la légitimité de ce genre de preuve, nous le classons seulement. Disons pourtant qu'il est assez dangereux, car la faveur et la partialité pénètrent si facilement partout! Or, le serment supplétoire en est l'introducteur. En outre, nous n'admettons pas le serment dans la procédure, la société n'a pas le droit de forcer l'individu à cet acte intime de religion et commet ainsi un excès de pouvoir, suivant nous des plus graves. L'obligation du serment est, pour ainsi dire, un viol de la conscience. Enfin, on peut s'étonner que la décision soit ainsi remise à l'un des plaideurs sans le consentement de son adversaire; aussi le serment supplétoire est-il rarement usité.

Enfin, le dernier mode de preuve est non plus la preuve judiciaire, mais la preuve conventionnelle, il s'agit du serment décisoire. Un des plaideurs ne pouvant fournir aucune espèce de preuve, s'en remet à la bonne foi de son adversaire, mais à condition que celui-ci affirme, sous la foi du serment. Nous avons ici les mêmes objections à formuler.

Telles sont les diverses preuves selon un classement inusité, mais qui nous semble logique.

Mais elles ne se classent point seulement suivant leurs diverses natures. Elles le font aussi suivant les faits sur lesquels elles portent.

Il faut distinguer ces faits en trois catégories, d'ailleurs cette distinction a souvent été faite : 1° les faits matériels, 2° les faits juridiques, 3° les législations et les coutumes. Cette division aura une grande importance pour la question de l'admissibilité de la preuve. Les faits matériels ou simples sont ceux qui n'ont rien de conventionnel et dont, par conséquent, on n'a pu songer à prendre de preuve par écrit, de la part de l'adversaire; les faits juridiques sont tout le contraire. Entre les deux, existent les faits mixtes, c'est-à-dire ceux qui sont matériels, mais qui sont

Digitized by Google

pris avec l'effet juridique immédiat qu'ils comportent. Enfin, il est besoin, parfois, de prouver l'existence d'un usage local ou d'une loi étrangère, et cette preuve se fait soit par la production du texte qui correspond à la preuve littérale, soit plus souvent par le témoignage.

Un autre classement plus superficiel, mais cependant plus usité, se fait suivant les diverses formes de la preuve. A ce point de vue, les preuves sont tantôt optiques (expertises, descentes de lieux), tantôt orales (témoignages), tantôt écrites (actes sous seing-privé ou authentiques).

Dans un autre sens, les preuves sont complètes ou incomplètes; dans le dernier cas, elles ont besoin d'être complétées par des preuves d'une autre catégorie ou de la même. C'est ainsi que le commencement de preuve par écrit ne peut jamais suffire, parce qu'il forme une preuve incomplète, mais que le témoignage oral pourra l'intégrer. C'est ainsi encore que le notaire est un témoin suffisant pour certains actes, mais que, pour certains autres, il faudra y adjoindre la certification de témoins dits instrumentaires. Enfin, les registres de commerce et d'autres documents forment tantôt des preuves complètes, tantôt des demi-preuves. La demi-preuve peut consister aussi dans le témoignage, par exemple, celle qui résulte de la déposition de personnes suspectes.

Telle est la preuve lorsqu'elle est simple. Mais plusieurs d'entre elles peuvent se réunir, de manière à former un tout complexe. D'autre part, au lieu de se cumuler, les diverses preuves peuvent se heurter et leur conflit présente aussi un grand intérêt et en même temps des difficultés.

Le *cumul* des preuves se rattache à cette idée que nous venons d'exprimer tout à l'heure, qu'une seule preuve peut ne donner qu'un résultat insuffisant. De là la nécessité de les réunir. L'aveu actuel et l'aveu ou le demi-aveu écrit, l'aveu incomplet et le témoignage se réunissent à chaque instant dans les nécessités de l'instruction, ainsi que nous le verrons dans le détail.

Le *choc* des preuves ou plutôt des modes de preuves dont il s'agit ici n'est point la contradiction des écrits entre eux ou des témoignages entre eux, contradiction qui fait qu'ils s'annulent ou que tout au moins il ne faut conserver que l'excédent de l'un

Digitized by Google

d'eux sur l'autre, mais c'est la contradiction entre une preuve écrite et une preuve orale. Il s'agit de la question souvent agitée en législation de savoir si l'on peut prouver par témoins outre et contre le contenu en un acte.

Nous n'avons pas à nous occuper ici de la question de savoir à qui incombe la charge de la preuve dans un procès. Le principe en est simple, c'est au demandeur en action ou en exception, à celui qui veut changer l'état de chose existant et apparent, par exemple, la propriété que révèle la possession, la liberté respective que révèle l'absence de titre, la franchise de l'immeuble que n'atteint aucun signe de servitude conventionnelle ou légale. Mais ce principe est modifié ou semble modifié de deux façons.

Il peut s'agir de la nécessité de faire preuve d'un fait négatif. Comment le pourra-t-on, surtout par témoins? Cela semble impossible. Mais il est facile souvent de convertir le fait négatif en une série de faits positifs et, comme on l'a remarqué avec raison, ce qu'il est en réalité impossible de prouver, c'est seulement le fait indéfini, qu'il soit positif ou négatif.

Une autre modification du principe est cette fois réelle, il s'agit de l'*interversion* de la preuve. Lorsqu'elle a lieu, c'est celui qui ne devait pas prouver qui devra le faire. Cet effet se produit dans le cas de la présomption légale, non point *juris et de jure*, car alors il n'y a pas simple interversion, l'effet est bien plus étendu, mais en cas de présomption *juris tantum*, c'est-à-dire pouvant être combattue par la preuve contraire, soit toujours, soit dans certains cas seulement.

L'étude sommaire que nous venons de faire du classement et des principes communs des preuves n'est point un hors-d'œuvre, car non seulement elle essaie de situer exactement la preuve testimoniale, mais elle précise beaucoup de points communs à elle-même et aux autres et qui allègent d'autant l'étude spéciale que nous avons à en faire et à laquelle nous arrivons.

La preuve testimoniale doit être examinée successivement dans le fond et dans la forme; le premier de ces aspects se trouve dans les Codes civils, le second dans ceux de procédure; mais il y a souvent confusion, laquelle s'analyse d'ailleurs en une simple question d'ordre. Il existe aussi une série mixte portée tantôt dans

Digitized by Google

les Codes civils, tantôt dans ceux de procédure, plus souvent dans ces derniers. De là, la division de notre étude en trois parties :

1° Le *fond* du droit probateur, 2° les éléments *mixtes*, 3° la *forme*.

Quels sont ces divers éléments?

Le *fond*, en matière de preuve testimoniale, contient les points suivants :

1° Quand la preuve testimoniale est admissible;

2° Quand elle ne l'est qu'avec certains adjuvants;

3° Quand il existe un conflit entre la preuve littérale et la preuve testimoniale et comment ce conflit doit être résolu;

4° Quelles sont les exceptions à l'admission ou à la non admission de la preuve testimoniale;

Les points *mixtes* entre le fond et la forme sont les suivants :

1° Les conditions quantitatives chez le témoin;

2° Ses conditions qualitatives;

3° Les témoins qui peuvent refuser de témoigner;

4° Ceux qui doivent déposer sans prestation de serment ou avec cette prestation.

La *forme* ou *procédure* comprend les points suivants :

1° L'enquête doit-elle être faite en audience publique ou devant un juge commissaire?

2° Doit-elle être écrite ou orale?

3° Le témoin reproché doit-il être entendu?

4° Les témoins doivent-ils être confrontés au civil, comme ils le sont au répressif?

5° Les faits sur lesquels les dépositions ont lieu doivent-ils être limités par le jugement interlocutoire et dénoncés à l'adversaire et aux témoins?

6° Les dépositions faites au répressif peuvent-elles valoir au civil?

7° Les témoignagnes doivent-ils être renouvelés en appel?

D'autre part, nous distinguons entre : 1° le témoignage préconstitué, 2° le témoignage *in futurum*, 3° le témoignage actuel.

Enfin, notre méthode sera la suivante. On sait la part de plus en plus large qui est faite à la jurisprudence dans la création du droit. Tandis qu'autrefois, elle n'était qu'interprétative, elle est

Digitized by Google

devenue maintenant un instrument direct d'évolution, autant que la législation elle-même. Nous n'avons pas à apprécier ce rôle, nous le constatons. Elle intervient donc à chaque instant pour donner une orientation plus exacte et nouvelle, c'est dans ces conditions un étiage qui indique bien le mouvement sociologique, surtout en face de l'immobilité de la loi elle-même. Nous obtenons ainsi le *droit probateur dynamique*, c'est-à-dire dans son développement à *travers le temps dans un pays donné*.

D'autre part, il n'importe pas moins de suivre ce mouvement *à travers l'espace*, ce qui ne peut avoir lieu qu'en consultant fréquemment les législations étrangères qui peuvent nous suggérer les idées les plus utiles, mais qui, surtout, nous présentent toutes les diversités de l'esprit humain et des sociétés.

C'est éclairé ainsi que nous pourrons critiquer ce qui existe et proposer les améliorations possibles que nous aurons trouvées en chemin.

A ce point de vue l'ordre sera le suivant :

1° Etat actuel de la législation en France et à l'étranger.

2° Direction et transformation de ces législations fondamentales soit par des lois nouvelles, soit insensiblement par la jurisprudence.

3° Critique de la législation ferme et du droit fluide dans ses tendances et essai de formation d'un état meilleur.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

(*A suivre*).

BIBLIOGRAPHIE

Bibliographie de Droit commercial,

Par M. Georges RIPERT, docteur en droit.

I. **L'Histoire du Droit commercial** (conception générale et état actuel des études), par M. P. HUVELIN, professeur à la Faculté de droit de Lyon.

M. Huvelin, passant en revue dans un vaste aperçu bibliographique les travaux inspirés tant en France qu'à l'étranger par

Digitized by Google

l'histoire du droit commercial, s'applique à prouver que cette histoire est encore à faire et trace un essai de synthèse du travail à accomplir. On peut dire sans exagération qu'il y a là, condensés en une centaine de pages, une foule de renseignements précieux et que tout ce qui a été écrit sur ces questions, M. Huvelin le connaît. On serait même tenté de se demander, devant une telle abondance de documents, si l'auteur n'exagère pas quand il nous affirme que l'histoire du droit commercial est un champ inexploré. Mais lui, qui a contribué par ses ouvrages antérieurs à défricher ce champ, sait bien tout ce qui reste encore à faire en cette matière, et dans les pages de début de son ouvrage, il marque très fortement le caractère primitif du droit commercial, en quoi il se différenciait du droit civil, pourquoi la connaissance des sources primitives est très difficile. Et ces pages sont telles qu'elles nous font vivement désirer et espérer que l'auteur sera lui-même cet historien attendu.

II. De la fusion du Droit civil et du Droit commercial, par M. Charles Laurent, docteur en droit.

Si profondément différents dans leurs origines, le droit civil et le droit commercial ne tendent-ils pas vers l'unification? Les règles propres du droit commercial ne devront-elles pas s'étendre à la législation civile à mesure que leur utilité apparaîtra plus générale? M. Laurent est un partisan fervent de cette fusion. Il nous la montre déjà maintenant partiellement réalisée; déjà les sociétés à forme commerciale et les effets de commerce peuvent avoir le caractère civil; la clause à ordre ou au porteur se généralise tous les jours; et dans ce mouvement vers l'unité, la France ne fait que suivre les nations voisines, dont quelques-unes connaissent aujourd'hui un code unique des obligations. Un pareil code serait chose facile à rédiger chez nous; supprimons la juridiction commerciale, généralisons la faillite, et l'unité est établie. Mais, ajoute l'auteur avec grande raison, de pareilles réformes ne sont pas l'œuvre d'un jour, ce sont de lents mouvements d'idées qui créeront ce droit civil nouveau « vivifié et régénéré par le droit commercial disparu ».

Digitized by Google

Ce sont là d'intéressantes idées; l'auteur a su les rendre plus intéressantes encore en les traitant avec science et méthode, et l'esprit trouve pleine satisfaction à la lecture de ce large travail.

III. **Les actions de priorité et les actions d'apport négociables en cas de fusion** (commentaire de la loi du 17 novembre 1903), par M. H. Decugis, avocat à la Cour de Paris.

La loi du 9 juillet 1902, à peine mise en pratique, suscita de telles critiques et parut dissimuler tant de pièges que le législateur fut forcé de se remettre à l'ouvrage. La loi du 17 novembre 1903 paraît mieux conçue. M. Decugis nous donne, sous la forme d'une seconde édition de sa brochure, un commentaire de la loi nouvelle. Il convient de louer la grande clarté et la précision technique de cette œuvre. L'auteur étudie avec grand soin les différents types d'actions de priorité, l'utilité de l'institution et ses dangers; il expose l'incertitude du régime légal auquel elles étaient soumises avant le vote de ces lois nouvelles, leur validité actuelle et les conditions exigées pour cette validité. Sans doute, la pratique révélera peu à peu bien des combinaisons encore mal dégagées et d'intéressantes discussions pourront naître. M. Decugis nous a donné en tout cas un commentaire très exact de la loi nouvelle. Il traite, en effet, dans une seconde partie de son volume, de la disposition spéciale de la loi sur la négociation des actions d'apport attribuées à une société par actions ayant plus de deux ans d'existence en cas de fusion. L'ouvrage se termine par un recueil de formules d'actions de priorité très étendu et qui sera à tous d'un grand secours.

IV. **La réhabilitation des faillis.** Commentaire de la loi du 30 décembre 1903, par M. Louis Maillard, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris.

Le 30 décembre 1903 a été promulguée la loi nouvelle sur la réhabilitation des faillis, loi inspirée d'idées très généreuses, réclamée en un certain sens par l'opinion publique, et qui pourtant ne peut donner pleine satisfaction aux jurisconsultes. On peut se demander jusqu'à quel point le législateur ne s'est pas mépris sur le vrai caractère des déchéances de la faillite et

Digitized by Google

l'utilité de la réhabilitation, et aussi si cette réhabilitation facultative, nouvellement organisée, ne va pas se heurter à de considérables difficultés d'application (1). — De cette étude critique de la loi, M. Maillard ne s'inquiète nullement; mais, en des pages brèves, il explique plutôt qu'il ne commente les dispositions nouvelles. L'explication étant claire, le but de l'auteur est pleinement réalisé.

V. Réhabilitation des faillis et des liquidés judiciaires. Loi du 30 décembre 1903, par M. Charles Roy, secrétaire de la Présidence du tribunal de commerce de la Seine.

Ce second commentaire de la même loi a un caractère de précision technique tout particulier; le mérite et les fonctions de l'auteur lui donnent toute sa valeur. On y trouve réunis tous les travaux préparatoires de la loi, et je doute qu'un seul mot ait été dit au Parlement sur la réhabilitation des faillis que M. Roy n'ait pas relevé, si l'*Officiel* l'a enregistré. Mais de ces rapports et de ces discours, le lecteur dégagera facilement la portée exacte de la loi et l'esprit qui l'a inspirée. Outre le relevé précis des travaux parlementaires, l'ouvrage contient bon nombre de statistiques intéressantes et de précieuses constatations. Enfin l'auteur a donné à son œuvre un caractère essentiellement pratique, en nous livrant tous les détails techniques nécessaires sur le fonctionnement de la loi nouvelle, et en composant une série de formules qui, heureusement classées, seront, on n'en peut douter, unaniment adoptées. L'ouvrage répond pleinement aux nécessités de la pratique; ce sera sa meilleure recommandation auprès du public.

VI. De l'inopposabilité des exceptions au porteur d'un titre à ordre, par M. Adolphe Pichon, docteur en droit, rédacteur au ministère du commerce.

C'est un bel ouvrage de doctrine, et sur un sujet classique un brillant développement de théories juridiques. Expliquer ration-

(1) Voy. les Chroniques législatives de M. Ch. Lyon-Caen, *Revue critique*, 1904, p. 168.

Digitized by Google

nellement la pratique si utile de l'endossement est un sujet qui a toujours tenté les jurisconsultes, et la liste est déjà longue de ceux qui s'y sont essayés. Il faudra désormais ajouter à cette liste le nom de M. Pichon; car c'est une étude très complète et très sûre qu'il a entreprise. Peut-être pourrait-on lui reprocher une partie historique un peu légèrement traitée, quelques lacunes dans l'exposé des systèmes (et notamment la théorie si séduisante de la délégation), et en revanche un peu trop de complaisance pour des aperçus qui brisent un peu l'unité de son sujet. Mais ce sont là critiques légères, et l'œuvre reste entière, témoignage d'une éducation juridique excellente, d'une science très sûre et d'un consciencieux effort de juriste et d'écrivain.

Georges RIPERT.

Bibliographie de Droit civil,

par M. Georges Ripert, docteur en droit.

I. Essai sur les procédés d'élaboration du droit employés par la jurisprudence française en Droit civil, par M. M. Sauzay, docteur en droit.

Sous ce titre, qui promet des développements intéressants, l'auteur s'est proposé d'étudier les différents procédés employés par la jurisprudence dans son œuvre de rajeunissement et de transformation de la loi écrite. Il nous montre en effet comment elle crée de toutes pièces des théories juridiques, ou comment, plus insinuante et plus souple, elle se contente de glisser entre les textes légaux en faisant appel à l'autonomie de la volonté; ou comment elle joue avec ces textes, les confrontant, les opposant, les expliquant les uns par les autres. Malheureusement l'auteur est bien souvent entraîné par le développement des exemples qu'il donne, et la synthèse fait alors trop souvent place à l'analyse. Enfin le besoin d'un appendice consacré à la jurisprudence du président Magnaud se faisait-il vraiment sentir? Un juge, fût-il le « bon juge », ne saurait constituer à lui tout seul une jurisprudence. Il convient malgré tout de louer le courage de M. Sauzay

Digitized by Google

il s'est attaqué à un gros sujet; et le résultat ne peut lui faire entièrement regretter sa belle audace.

II. La femme dans le ménage, par M. Pierre Binet, docteur en droit, avec une préface de M. François Gény, professeur à la Faculté de droit de Nancy.

Il nous faut louer sans réserve le bel ouvrage de M. Pierre Binet. La préface du maître éminent qu'est M. Gény et le nom même qu'il porte seront deux sûres recommandations pour l'auteur auprès du public. A quiconque lira son ouvrage il apparaîtra comme une œuvre rare de science juridique érudite et intelligente. M. Binet a analysé avec une pénétrante finesse le rôle juridique de la femme dans l'accomplissement de ses devoirs domestiques; l'étendue et les effets du mandat qu'elle reçoit de son mari dans ce but. Il y a là toute une série de rapports qui ne sont point expressément prévus par notre Code civil et que notre jurisprudence a eu bien souvent l'occasion de régler. L'auteur analyse ces arrêts et dans un vaste esprit de synthèse leur donne leur véritable valeur.

La seconde partie de l'ouvrage, aussi importante, sinon plus, que la première, est consacrée à l'étude du pouvoir domestique *(Schlüsselgervalt)* dans le Code civil allemand et l'avant-projet suisse. L'auteur y fait preuve d'une vaste érudition et d'une très complète connaissance des problèmes de la législation comparée. Il nous fait mesurer toute la différence qui existe entre l'organisation juridique de ce pouvoir domestique en Allemagne, et la théorie imparfaite du mandat domestique en droit français.

Que faudrait-il faire chez nous? La troisième partie est consacrée à esquisser un système législatif pratique et efficaec; et, dans cette tâche, assurément bien difficile, un peu vaine peut-être, M. Binet montre un sens critique très fin. Il a su établir un système qui, tout en se maintenant dans les cadres et les formules de notre droit civil, donne pleine satisfaction aux nécessités sociales modernes. Mais, ne faut-il pas attendre de telles réformes d'une jurisprudence novatrice bien plutôt que d'une réforme législative incomplète?

Digitized by Google

III. Des clauses d'imputation de la dot sur la succession du prémourant des constituants, par M. Pierre Coirre, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Rennes.

M. Pierre Coirre s'est attaché à traiter un sujet très classique de droit civil, et il a composé un ouvrage d'une belle construction juridique et d'une science haute et un peu abstraite, qui mérite pleinement l'éloge. Les clauses d'imputation de la dot sont très fréquentes en pratique, et elles sont susceptibles des combinaisons les plus variées; de plus, elles établissent une série de rapports juridiques assez compliqués et délicats entre les constituants, le gratifié et les tiers. L'auteur se meut avec aisance au milieu de ces difficultés, et nous en montre très clairement la solution. Une vive lumière est répandue dans son ouvrage, la première et principale qualité pour une œuvre sur un tel sujet. Ajoutons que toutes les matières sont traitées avec beaucoup d'érudition et une science juridique rarement en défaut.

IV. Étude critique sur le projet de loi tendant à modifier la législation sur les accidents du travail, par M. Loubat, procureur général à la Cour de Grenoble.

La brochure de M. Loubat éveillera, chez beaucoup, le regret que les discours aient été supprimés à l'audience solennelle de rentrée des Cours d'appel. C'était, pour notre magistrature française, l'occasion de montrer combien elle s'intéresse aux réformes de la législation, et sait les appeler de ses vœux. M. Loubat expose les réformes qu'il convient d'apporter à la loi du 9 avril 1898, et étudie longuement les projets de réforme dont la *Revue critique* a déjà entretenu ses lecteurs. (*Chronique de législation ouvrière*, de M. Cabouat, *Revue critique*, 1904, p. 25 et 440). C'est un précieux document pour l'histoire de notre législation du travail.

Georges RIPERT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL

(Décisions judiciaires publiées en 1904)

Par M. Surville, professeur chargé du cours de droit international privé à l'Université de Poitiers.

I. Nationalité. — Acquisition de la qualité de Français conformément à l'art. 10 du Code civil. — Assistance judiciaire. — Refus, par la Chancellerie, de l'enregistrement de la déclaration de nationalité.

II. Les ouvriers étrangers en France et les accidents du travail.

III. De la limitation tenant à l'ordre public apportée à l'étendue d'application des lois étrangères en France.

IV. Anglais demandeur devant un tribunal français. — Obligation pour lui de fournir la caution *judicatum solvi*.

V. Quelques décisions judiciaires rendues à l'occasion des traités franco-belge du 8 juillet 1899 et franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements.

VI. Faillite déclarée en pays étranger. — Effets en France du jugement étranger qui a homologué le Concordat.

I.

Nationalité. — Acquisition de la qualité de Français conformément à l'art. 10 du C. civ. — Assistance judiciaire. — Refus, par la Chancellerie, de l'enregistrement de la déclaration de nationalité.

Si l'on consulte l'art. 10 du Code civil, tel qu'il est rédigé depuis la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité, on y lit que : « Tout individu né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, peut réclamer cette qualité, à tout âge, aux conditions fixées par l'art. 9, à moins que, domicilié en France et appelé sous les drapeaux, lors de sa majorité, il n'ait réclamé la qualité d'étranger. »

Ceci posé, un étranger, avant et dans le but de se prévaloir de cet art. 10, s'adressa à un bureau d'assistance judiciaire. Il obtint de lui l'assistance à l'effet de pouvoir remplir les forma-

Digitized by Google

lités voulues pour l'acquisition de la qualité de Français. En conséquence, il présenta à la Chancellerie sa déclaration de nationalité, ainsi que les actes de l'état civil qui y étaient annexés, établis sur papier non timbré et enregistrés gratis. La Chancellerie refusa ces pièces en les considérant comme irrégulières en la forme, puisque le décret réglementaire du 13 août 1889 exige que la déclaration de nationalité soit faite sur papier timbré.

Deux questions furent alors posées devant les tribunaux.

Première question : Le bureau d'assistance judiciaire qui avait favorablement accueilli la demande de l'étranger, était-il resté dans la limite de son droit, ou bien l'avait-il dépassé?

Deuxième question : Était-il possible de recourir devant la juridiction civile contre la décision prise par le ministre de la justice, en invoquant la disposition de l'art. 9 du Code civil, en tant qu'il déclare que : « L'enregistrement » de la déclaration de nationalité émanée de l'étranger, « sera refusé s'il résulte des pièces produites que le déclarant n'est pas dans les *conditions* requises par la loi, *sauf à lui à se pourvoir devant les tribunaux civils*, dans la forme prescrite par les art. 855 et suivants du Code de procédure civile. »

Examinons et résolvons brièvement, tour à tour, chacune de ces deux questions. Voyons comment les juridictions auxquelles elles ont été soumises, les ont tranchées.

En ce qui concerne la première, on aurait peut-être pu soutenir que, d'une manière générale, sous réserve, tant de la réciprocité diplomatique (art. 11, C. civ.), que de l'établissement d'un domicile en France avec l'autorisation du gouvernement (art. 13, C. civ.), la faculté de solliciter l'assistance judiciaire et le droit de l'obtenir sont, à moins de dérogation écrite dans les dispositions de telle ou telle loi, des prérogatives du pur droit civil, réservées aux seuls nationaux français à l'exclusion des étrangers. Toutefois, l'art. 1er de la loi du 10 juillet 1901, sur l'assistance judiciaire, alors que cette loi laisse la plus vaste liberté d'appréciation aux bureaux d'assistance, semble bien mal s'accorder avec cette thèse restrictive. Le texte édicte, en effet, que l'assistance « peut être accordée, en tout état de cause, *à toutes personnes* ». Quoi qu'il en soit, le tribunal civil de Nice,

Digitized by Google

sans statuer sur la question générale et paraissant supposer l'idée d'après laquelle l'assistance judiciaire est accessible en France aux étrangers comme aux nationaux, rendit, le 30 mai 1902 (1), un jugement où l'on peut lire : « Attendu que, si la loi du 10 juillet 1901 a étendu aux actes d'exécution le bénéfice de l'assistance judiciaire, elle ne l'a pas étendu aux actes susceptibles d'engendrer un procès, c'est-à-dire à tous les actes; que le bureau d'assistance judiciaire de Nice a donc outrepassé son droit en accordant à X... l'assistance judiciaire pour faire sa déclaration au ministère de la justice; que, si cette déclaration y est enregistrée, il ne peut y avoir aucun procès, et que c'est au cas seulement et après que le ministre aurait refusé de l'enregistrer..., que l'assistance judiciaire aurait pu être accordée à X... pour se pourvoir devant le tribunal... »

L'arrêtiste du Recueil de Sirey (2) approuve cette solution du tribunal de Nice. Sans doute, observe-t-il, la loi du 10 juillet 1901 a considérablement étendu le domaine de l'assistance judiciaire; mais cette loi n'en contient pas moins une énumération limitative des catégories d'actes en vue desquels elle peut être concédée. Or, s'il est vrai que la loi de 1901 applique l'assistance judiciaire aux actes de la juridiction gracieuse émanés, notamment, du juge de paix, ce magistrat qui, dans notre espèce, intervient, comme autrefois y intervenait le maire, pour recevoir une déclaration de nationalité faite par l'intéressé assisté de témoins, conformément à l'art. 6 du décret réglementaire du 13 août 1889, n'accomplit pas ainsi un acte qui relève de son pouvoir de juridiction, même gracieuse. Il n'y a donc pas à parler d'assistance judiciaire dans notre ordre d'idées, du moins au point de vue des déclarations de nationalité.

Cette solution me semble des plus contestables. Aussi bien a-t-elle été d'ailleurs répudiée, dans le Recueil même de Sirey, dans une savante note de M. Naquet (3). Elle est, en effet, bien osée. Elle est inconciliable, semble-t-il, avec les travaux préparatoires de la loi de 1901. Écoutons le rapporteur de la Chambre des

(1) V. Sirey, 1904, 2, 213.

(2) V. Sirey, 1904, 2, 213, note col. 2°.

(3) Sirey, 1904, 1, 513.

Digitized by Google

députés : « Le secours de l'assistance judiciaire, nous dit-il, sera valablement accordé pour *toute procédure* tendant à revendiquer un droit, *à sauvegarder un intérêt, sous quelque aspect qu'il se présente.* » Est-ce que la procédure organisée par l'art. 9 du Code civil et par le décret du 13 août 1889 n'a pas pour but, depuis son debut jusqu'à son aboutissement, de revendiquer un droit? Assurément oui. A mes yeux, c'est à juste titre que, dans notre espèce, l'assistance judiciaire avait été accordée à l'étranger.

La deuxième question soumise au tribunal de Nice n'était guère, à mon avis, plus délicate. Pour ce tribunal, dont la thèse a été confirmée par la Cour d'appel d'Aix en son arrêt du 17 juillet 1902 (1), il conviendrait, pour interpréter l'art. 9 actuel du Code civil dans la partie de ce texte précédemment citée, de distinguer les conditions de *forme* de la déclaration de nationalité des conditions de *fond* auxquelles elle est soumise. « Considérant, lisons-nous dans l'arrêt de la Cour d'appel, que le recours devant la juridiction civile contre la décision du ministre de la justice, institué par l'art. 9 du Code civil, a un caractère *exceptionnel*, qu'il doit être limité au cas prévu par ce texte, où l'enregistrement de la déclaration de nationalité serait refusé parce que le déclarant ne serait pas dans les conditions requises par la loi; considérant que tel n'est pas, dans l'espèce, le motif sur lequel s'est fondé le ministre de la justice pour écarter la déclaration de X... ; qu'il s'est borné, en effet, à refuser d'examiner sa déclaration, parce qu'elle ne lui avait pas été soumise dans les formes réglementaires; que, dans ce cas, aucun texte n'autorise un recours devant la juridiction civile... »

Sans m'arrêter à cette affirmation assez étrange, que le recours aux tribunaux civils a un caractère exceptionnel, et cela à propos d'une question de nationalité, donc en matière d'état des personnes! j'avoue ne pas saisir la distinction faite par le tribunal civil de Nice et acceptée par la Cour d'Aix. Cette distinction est arbitraire au premier chef. Ni les travaux préparatoires des lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893, ni le texte même de l'art. 9, actuel du Code civil, ne la laissent soupçonner. L'art. 9,

(1) Sirey, 1904, 2, 214.

Digitized by Google

se servant d'une formule très générale, permet, *sauf recours de l'intéressé devant les tribunaux civils*, au ministre de la justice de refuser l'enregistrement des déclarations de nationalité qui ne lui paraissent pas remplir les *conditions* requises par la loi. Or, ce qui touche à la forme d'un acte juridique est tout aussi bien une *condition* de cet acte que ce qui concerne le fond.

Il n'est donc pas surprenant que la Chambre civile de la Cour suprême, par arrêt du 4 août 1903 (1), ait cassé l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix précité.

II.

Les ouvriers étrangers en France et les accidents du travail.

Parmi les très nombreuses décisions judiciaires auxquelles a donné lieu récemment l'application de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, il n'est peut-être pas sans intérêt de grouper quelques-unes d'entre elles, rendues à l'occasion d'accidents survenus à des ouvriers étrangers. Nous allons, d'ailleurs, avoir à signaler, à cette occasion, deux importants arrêts de la Cour suprême.

Aux termes de l'art. 3 § 13 de la loi du 9 avril 1898, les ouvriers étrangers, victimes d'accidents professionnels, qui cesseront de *résider* sur le territoire français, recevront, pour toute indemnité, un capital égal à trois fois la rente qui leur avait été allouée. Le législateur, — cela résulte des travaux préparatoires de la loi, — a voulu qu'il n'y eût pas, dans le but de couper court à toute difficulté de compte, obligation pour un patron français de servir à un étranger, vivant au-delà des frontières de la France, une rente dont il ne dépenserait pas les arrérages dans notre pays.

Ceci posé, voici un ouvrier qui, chaque matin, vient en France pour y travailler dans une usine ou un chantier, et qui, le soir venu, repasse la frontière et regagne son domicile en pays étranger. Faut-il le considérer comme un ouvrier *résidant* en France et, en cas d'accident pouvant servir de base à une rente

(1) V. Sirey, 1904, 1, 513 (note Naquet).

Digitized by Google

viagère, lui donner droit à cette rente? Faut-il, au contraire, lui appliquer la disposition de l'art. 3 § 13 précité, et n'a-t-il droit qu'au capital fixé par ce texte?

Les décisions judiciaires des tribunaux de première instance et des Cours d'appel ont adopté, le plus souvent, la solution affirmative de la seconde question que je viens de poser (1). Mais le problème ayant été à nouveau soumis aux délibérations des tribunaux, la Cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt du 7 août 1901 (2), statua en sens opposé. Dans le texte de l'art. 3 § 13 de la loi de 1898, il est question, fait observer la Cour, de *résidence* en France. Or, en droit, la résidence ne se confond point avec le domicile. Peu importe que l'ouvrier étranger ait son domicile légal au-delà de la frontière de la France, il suffit, pour qu'il n'y ait, au point de vue de l'allocation de la rente, à faire aucune distinction entre l'ouvrier étranger et l'ouvrier national français, comme le décide, en principe, la loi du 9 avril 1898, que l'ouvrier étranger réside dans notre pays. Est-ce donc qu'un ouvrier n'a pas sa résidence dans le pays où il travaille chaque jour? Dans ce cas, ce qui est dû à l'ouvrier étranger, *tant qu'il ne cesse pas de résider en France*, c'est une rente, ce n'est pas le capital forfaitaire fixé par l'art. 3 § 13 de la loi de 1898.

En présence de cette divergence de vues, il était intéressant d'attendre un arrêt de la Cour suprême. Celle-ci fut, en effet, saisie d'un pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Toulouse précité. Le 7 juillet 1903, la Chambre civile de la Cour régulatrice mit à néant cet arrêt (3).

La thèse qui l'a ainsi emporté me paraît être la meilleure. En effet, en attribuant un capital égal à trois fois la rente qui lui avait été allouée, à l'ouvrier étranger qui cesse de résider en France, le législateur a envisagé le cas ordinaire où l'ouvrier étranger qui travaille dans notre pays, y habite. Si cet ouvrier, tout en venant travailler en France, continue à habiter à l'étranger, il *réside* effectivement hors de notre pays où il ne fait que des

(1) V. cette *Revue*, 1902, p. 134.

(2) V. *Journal de droit int. privé*, 1902, p. 99.

(3) V. *Journal de droit int. privé*, 1904, p. 121.

Digitized by Google

séjours passagers et répétés. Il n'a sur notre territoire, ni une résidence légale, ni même une résidence de fait. Il ne doit donc pas être traité comme celui qui, habitant en France au temps de l'accident, cesse, par la suite, d'y résider (1).

Une autre question relative encore à l'application du même art. 3 § 13 de la loi de 1898 s'est, de nouveau, présentée devant la justice. Un ouvrier étranger a été l'objet d'un arrêté d'expulsion. Dans ce cas, l'une ou l'autre des deux situations suivantes peut se présenter. Ou bien l'arrêté d'expulsion a été ramené à exécution; ou bien, au contraire, il ne l'a pas été.

Dans cette dernière hypothèse, alors même que l'arrêté d'expulsion serait antérieur à l'accident, si bien que l'ouvrier, victime de cet accident, au temps où ce dernier s'est produit, résiderait illégalement en France, il n'en a pas moins le droit d'obtenir des tribunaux la liquidation d'une pension viagère dans les termes où la loi de 1898 la concède. Les rédacteurs de cette loi paraissent, en effet, avoir mis sur la même ligne la résidence légale et la résidence de fait en France, comme susceptibles, l'une et l'autre, d'engendrer les mêmes droits à notre point de vue. S'ils avaient voulu distinguer entre ces deux espèces de résidence, ils n'auraient pas manqué de s'en expliquer. C'est en ce sens qu'a décidé le tribunal de Narbonne dans un jugement du 8 novembre 1900 dont il a été rendu compte dans cette *Revue* (2). Comme conséquence du même principe, qui me paraît d'ailleurs exact, il a été jugé par le tribunal civil de Nice, le 14 décembre 1903 (3), que les représentants légaux d'un ouvrier étranger, victime d'un accident, peuvent, s'ils sont dans les termes de la loi de 1898, se prévaloir de cette loi, bien que l'ouvrier qu'ils représentent, ayant été l'objet d'un arrêté d'expulsion, non mis à exécution, résidât illégalement dans notre pays.

Mais il peut se faire que, au moment où l'ouvrier sollicite de la justice la liquidation à son profit du droit qui a sa cause dans l'accident, il soit établi que, précédemment, cet ouvrier avait été l'objet d'un arrêté d'expulsion, régulièrement exécuté à son

(1) Rapp. cette *Revue*, 1902, p. 135.
(2) V. 1902, pp. 137, 138. *Pand. fr. pér.* 1904, 2, 313.
(3) *Journal de droit int. privé*, 1904, p. 663.

Digitized by Google

encontre, de telle sorte qu'il avait dû s'établir en dehors de notre pays. En une semblable occurrence, l'art. 3 § 13 précité de la loi de 1898 devient applicable. Il ne lui est donc dû qu'un capital égal à trois fois la rente à laquelle il aurait droit s'il résidait en France. Cette disposition législative ne fait aucune distinction selon les motifs qui ont amené l'ouvrier étranger à quitter notre pays. Peu importe qu'il l'ait quitté volontairement, ou qu'il y ait été contraint par suite de l'exécution d'un arrêté d'expulsion prononcé contre lui. C'est là ce qui a été jugé par la Cour d'appel de Paris le 3 janvier 1903 (1).

Enfin, la Cour suprême a été appelée le 16 novembre 1903 (2) à statuer sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry, qui avait décidé sur une grave question que nous avons eu l'occasion déjà de poser et de discuter, il y a quelques années (3).

Un ouvrier, dont les représentants habitaient *hors* de France, était mort victime d'un accident professionnel. Ceux-ci, d'après la disposition finale de l'art. 3 de la loi de 1898, n'avaient droit à aucune indemnité. Seulement, à défaut de pouvoir invoquer cette loi spéciale, ne pouvaient-ils pas, à la condition de prouver la faute du patron, se prévaloir, pour obtenir des dommages et intérêts, du principe de droit commun déposé en l'art. 1382 du Code civil?

Déjà le tribunal de la Seine et la Cour d'appel de Paris, en face de cette question, l'avaient résolue négativement (4). Le tribunal civil de Chambéry jugea dans le même sens, le 23 février 1901 (5). Ce jugement fut confirmé en appel. Sur le pourvoi formé contre ce dernier arrêt, la Cour de cassation le rejeta; si bien qu'il devient permis de dire que la jurisprudence est aujourd'hui fixée sur ce point.

La solution, ainsi maintes fois consacrée, nous semble, d'ail-

(1) V. *Journal de droit int. privé*, 1904, p. 119; *Pand. fr. pér.* 1904, 2, 313.

(2) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 353.

(3) V. cette *Revue*, 1902, p. 139, S.

(4) V. cette *Revue*, 1902, p. 140.

(5) V. *Journal du droit int. privé*, 1902, p. 97.

Digitized by Google

leurs, la seule admissible dans l'état actuel de notre législation.

Lorsque, en effet, l'ouvrier victime de l'accident loua son travail, il se soumit à la loi de 1898, en renonçant au droit d'invoquer toute autre garantie législative. Dès lors, ses représentants, qui ne tirent leur droit à la réparation que du lien légal qui les rattachait à l'ouvrier défunt, ne sauraient, si la loi de 1898, comme c'est ici le cas, leur refuse toute indemnité, prétendre se soustraire à cette exclusion.

III.

De la limitation tenant à l'ordre public apportée à l'étendue d'application des lois étrangères en France.

Le problème soulevé par la limitation à apporter à l'application des lois étrangères dans un pays, spécialement en France, à raison des règles d'ordre public qui y dominent l'ensemble des prescriptions législatives, est un des plus malaisés à solutionner avec quelque rigueur. Des monographies, des livres entiers ont été écrits sur cette question qui a fort exercé la sagacité des jurisconsultes modernes de tous les pays. Et, malgré toute cette littérature juridique dans laquelle bien des critériums sont proposés, il faut avouer que, si l'on jette un coup d'œil sur les solutions admises par la pratique, on y trouve toujours la trace des anciennes fluctuations.

Nos tribunaux prennent pour point de départ une idée qui, je le crois, peut être formulée ainsi : C'est au juge qu'il appartient, en s'inspirant de l'état des mœurs et de la conscience publique au moment où il rend sa sentence, en tenant compte, à la même époque, des intérêts économiques ou sociaux, que telle question est de nature à faire surgir, de décider si telle loi a, en France, un caractère d'ordre public qui s'y impose, même aux étrangers.

Peut-être la jurisprudence française, en partant de cette idée assez élastique, se montre-t-elle parfois trop disposée à étendre la portée de la notion d'ordre et de moralité publics.

C'est ainsi que, l'année dernière (1), nous avons cru devoir faire

(1) V. cette *Revue*, 1904, p. 203.

Digitized by Google

des réserves à l'occasion d'un arrêt de la Cour d'appel de Douai du 18 novembre 1901. Alors qu'il avait été allégué en plaidoirie, et non contesté entre les parties, que la loi anglaise ne reconnaît pas la dette alimentaire des père et mère vis-à-vis de leurs enfants dans le besoin, tout au moins avec le caractère que notre loi attribue à cette obligation, la Cour avait cru devoir ne pas tenir compte en France de cette loi différente de la nôtre. Accorder au demandeur les aliments qu'il sollicite de ses père et mère, et appliquer sur ce point la loi locale était, pour la Cour d'appel de Douai, éviter un trouble social dans l'Etat français. Il y a là, en quelque sorte, une loi de police et de sûreté, au sens large que comporte l'interprétation de l'art. 3, 1° du Code civil.

Cette affirmation n'est-elle pas exagérée? Est-ce que l'obligation alimentaire qui a sa base essentielle dans les rapports juridiques de parenté et d'alliance, ne dépend pas de la loi qui régit la famille dans son organisation? Pour moi, cette obligation est du domaine du statut personnel et doit être gouvernée par la loi nationale des parties.

Toutefois, l'arrêt de la Cour d'appel de Douai précité, ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation : on y défendit en vain la thèse qui aurait nos préférences.

Après avoir répudié l'exception d'incompétence soulevée à raison de ce que le litige ne mettait en cause que des étrangers non admis à domicile en France, la Chambre des requêtes de la Cour suprême, le 22 juillet 1903 (1), rejeta le pourvoi dont l'arrêt de la Cour de Douai avait été l'objet. « Attendu, dit la Cour régulatrice, que les dispositions légales qui imposent à certaines personnes l'obligation de se fournir des aliments, se rattachent aux lois de police et de sûreté, que la bonne police du pays est intéressée à ce qu'elles ne soient méconnues par aucun de ceux qui l'habitent... »

C'est en ce sens, d'ailleurs, que paraissent s'orienter de plus en plus les décisions judiciaires, de quelque juridiction qu'elles émanent. A l'arrêt de la Cour suprême précédemment cité, on

(1) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 355; *Pand. fr. pér.* 1904, 5, 33.

Digitized by Google

peut joindre, par exemple, un jugement du tribunal de paix du XVIe arrondissement de Paris, en date du 10 juillet 1903 (1). On y peut lire que, en matière d'obligation alimentaire, « c'est un des cas où le respect dû à la loi nationale de l'étranger doit céder devant un intérêt d'ordre supérieur ».

Si, même à l'occasion de l'obligation alimentaire, je crois que c'est abuser quelque peu de l'art. 3 1° du Code civil, que de faire intervenir l'ordre public pour écarter l'application normale de la loi nationale des parties, je suis encore plus enclin à le soutenir, étant donné l'hypothèse sur laquelle a statué, le 28 décembre 1903, un jugement du tribunal civil de Nice (2).

Dans l'espèce, un médecin allemand avait donné des soins à une Allemande qui lui avait fait un legs important dans lequel se trouvaient des immeubles situés en France, au cours de la maladie pendant laquelle elle avait été soignée par son compatriote et dont elle était morte. Or, d'après l'art. 909 de notre Code civil, les docteurs en médecine qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne peuvent pas profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur, pendant le cours de cette maladie : cela, sous certaines réserves qui n'avaient point d'intérêt pour le procès qui nous occupe. Fallait-il appliquer cet art. 909, alors que toutes les parties en cause étaient de nationalité allemande, et qu'il n'existe au Code civil allemand aucune règle restrictive analogue à celle qui est écrite dans le nôtre? Les magistrats de Nice ont répondu affirmativement à cette question, sous prétexte que l'art. 909 du Code civil français a édicté une disposition de statut réel.

Cette limitation apportée à l'application de la loi allemande en France me paraît arbitraire et inexacte.

Dans l'hypothèse soumise au tribunal civil de Nice, le legs fait au médecin allemand englobait des immeubles situés en France. Ceci posé, en cas de conflit entre la loi française et une loi étrangère en matière successorale et pour régler la dévolution des biens, il en est qui admettent, — certaines décisions de justice

(1) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 356; *Pand. fr. pér.* 1904, 5, 2.
(2) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 713; *Pand fr. pér.* 1904, 5, 43.

Digitized by Google

ont été rendues en ce sens (1), — que la capacité de disposer et de recevoir qui s'apprécie d'après la loi nationale du *de cujus* et du bénéficiaire de la libéralité s'il s'agit de meubles, devient une dépendance du statut réel quand la disposition à cause de mort a pour objet des immeubles. Dans cette opinion, le légataire ne peut recueillir des immeubles situés en France que s'il est capable de succéder d'après la loi française.

Cette thèse est difficilement acceptable; car elle contrarie le principe élémentaire de droit international, d'après lequel les questions de capacité sont des dépendances du statut personnel. Il faut voir si, d'après sa loi nationale, le testateur était capable de disposer, et si, de son côté, d'après la loi du pays dont il dépend, le légataire était capable de recevoir. Dans notre espèce, la défunte et le légataire étant tous les deux Allemands, la loi allemande admettait la capacité des parties, et l'art. 909 du Code civil français devait, semble-t-il bien, être écarté.

En vain, objecterait-on que ce dernier texte établit une incapacité spéciale, et que ces sortes d'incapacités, au contraire des incapacités générales, sont des dépendances du statut réel. Raisonner de la sorte : c'est reculer de plusieurs siècles en arrière, au temps où, au seizième siècle, le principe de la personnalité des lois de capacité était aux prises avec celui de la réalité, et où ce dernier, luttant pied à pied, n'abandonnait le terrain qu'à la dernière extrémité. Mais, aujourd'hui, il n'existe pas, dans nos lois, de texte qui puisse laisser soupçonner qu'il y ait une distinction possible à établir entre les incapacités générales et les incapacités particulières. Les auteurs modernes, pour la plupart, la répudient avec énergie (2).

Est-il possible d'objecter, avec plus de force, que l'art. 909 de notre Code civil s'impose à tous, dans notre pays, à titre de loi de police et de sûreté, de loi d'ordre public absolue dans son application? Je ne le crois pas. Les motifs qui ont dicté l'art. 909 ne sont pas si puissants qu'il soit possible d'affirmer que la thèse contraire admise dans le droit allemand soit entachée d'immora-

(1) Rapp. Cass. 31 mars 1874, D. 1874, 1, 299.

(2) V. cep. Fœlix, *Traité de droit int.*, t. I, p. 43.

Digitized by Google

lité. Pour moi, l'art. 909 ne fait qu'édicter une règle de capacité qui ne doit s'appliquer qu'aux Français, et je désapprouve la solution contraire donnée par le tribunal civil de Nice.

IV.

Anglais demandeur devant un tribunal français. — Obligation pour lui de fournir la caution *judicatum solvi*.

Un sujet anglais, qui n'avait point été admis par le gouvernement français à établir son domicile en France conformément à l'art. 13 du Code civil, ayant assigné devant le tribunal civil de la Seine une compagnie française de phonographes comme contrefacteur des brevets dont il était propriétaire, la compagnie défenderesse souleva l'exception de caution *judicatum solvi*.

L'Anglais demandeur refusa de fournir la caution, en alléguant deux motifs à l'appui de son refus.

Il prétendit que le traité diplomatique du 28 février 1882 conclu entre l'Angleterre et la France, en stipulant que les nationaux des deux pays jouiront du traitement de la nation la plus favorisée, le dispensait de fournir la caution.

Il ajouta que, au surplus, indépendamment de la stipulation du traité, il en était également dispensé, parce qu'il exploitait en France une industrie dans des bâtiments qu'il avait fait construire sur des terrains dont il était locataire. Ces bâtiments, déclarait-il, avaient une valeur plus que suffisante pour garantir, le cas échéant, la compagnie défenderesse contre tout le préjudice que pourrait lui causer le procès, à le supposer mal fondé.

A la date du 27 février 1904, le tribunal civil de la Seine rendit un jugement qui fut confirmé, avec adoption de motifs, par la Cour d'appel de Paris le 28 juillet de la même année (1), dans lequel il était décidé que l'Anglais demandeur était obligé de fournir la caution, sous peine d'être déclaré non recevable dans sa demande.

Cette solution me semble exacte. J'estime seulement qu'elle

(1) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 896; *Pand. fr. pér.* 1904, 5, 23.

Digitized by Google

aurait pu être basée sur des arguments plus probants que ceux sur lesquels l'a fait reposer le tribunal.

Celui-ci fait observer que le traité franco-anglais de février 1882 est « un traité de *commerce* qui ne peut avoir aucune influence sur l'exception de caution *judicatum solvi* en matière *civile* ». Cette allégation ne me paraît guère avoir de portée. La caution *judicatum solvi* n'a-t-elle pas pénétré dans le domaine commercial, depuis que la loi du 5 mars 1895, modificative de l'art. 16 de notre Code civil et de l'art. 423 du Code de procédure civile, exige cette caution en toutes matières, même dans les litiges portés devant la juridiction commerciale? Et puis, et surtout, on ne voit pas pourquoi un traité de commerce ne contiendrait pas soit une clause de libre et facile accès auprès des tribunaux de tout ordre des pays contractants pour les nationaux de chacun d'eux, soit une clause accordant le traitement de la nation la plus favorisée dans le domaine du droit civil ou privé, dont le droit commercial n'est, après tout, qu'une partie; soit encore, sous condition de réciprocité, la jouissance de tous les droits civils aux nationaux des pays contractants. Aucune indication, en sens opposé, ne saurait résulter de ce simple fait qu'un traité est intitulé *Traité de commerce*. La preuve, c'est que, dans le traité d'*amitié, de commerce et de navigation*, du 18 juin 1883 entre la France et la Serbie, — traité qui n'est pas au nombre de ceux qui furent dénoncés par le gouvernement français comme devant prendre fin en 1892, — on rencontre précisément un art. 4, dispensant les Serbes demandeurs en France de l'obligation de donner la caution *judicatum solvi*, puisqu'on leur reconnaît, d'une manière générale, la jouissance de *tous* les droits civils dans notre pays, sous condition de réciprocité au profit des Français en Serbie.

La vérité est que, quelle que soit la rubrique d'un traité, il faut lire attentivement ses dispositions. Or, en lisant celles du traité franco-anglais du 28 février 1882, on constate qu'il n'y est accordé aux Anglais aucune faveur dans le domaine de la procédure. La clause de la nation la plus favorisée y a donc une portée limitée. Elle ne vise que le libre exercice et la sécurité réciproque des relations commerciales entre les deux pays. Aussi bien,

Digitized by Google

comme d'ailleurs l'a fait observer le tribunal de la Seine, le traité franco-anglais susvisé a-t-il été dénoncé pour prendre fin en 1892.

Il est une preuve plus certaine encore que les Anglais ne sauraient être, dans l'état actuel de notre droit international, dispensés de l'obligation de fournir la caution. Elle peut se tirer de la discussion qui a accompagné le vote de la loi du 5 mars 1895. Il en résulte que, en exigeant la caution *judicatum solvi* même en matière commerciale, on a voulu protester contre certaines exigences considérées comme excessives, qui s'étaient manifestées à l'encontre de nos nationaux dans certains pays étrangers, spécialement en Angleterre (1).

Il est vrai que, dans notre espèce, l'Anglais demandeur alléguait qu'il possédait en France des immeubles d'une valeur suffisante pour répondre des frais et des dommages et intérêts pouvant résulter du procès. Mais il s'agissait de bâtiments élevés sur un terrain qu'il avait loué. Les juges de première instance font observer à cet égard que, à l'expiration du bail, le preneur devait débarrasser le terrain des constructions édifiées, qui ne représenteront plus alors que des matériaux, c'est-à-dire des meubles, et que, à la suite d'une saisie, elles ne pourraient, *à raison des stipulations du bail*, être vendues que comme matériaux à enlever. Serait-ce donc que, à défaut de ces stipulations, les constructions eussent été considérées, dans notre hypothèse, comme une garantie immobilière de nature à dispenser l'étranger demandeur de l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi?* Les motifs du jugement du tribunal paraîtraient devoir conduire à cette conclusion. Elle serait cependant erronée. Celui qui, en effet, a élevé des bâtiments sur un terrain qu'il tient à bail, — en laissant de côté le bail emphytéotique, — n'a, à défaut de stipulation contraire du contrat, aucun droit de propriété immobilière sur ces bâtiments. Le preneur n'a sur eux qu'un droit personnel de jouissance comme sur le reste du fonds (2), c'est-à-dire qu'il n'a qu'une créance mobilière contre le bailleur, créance

(1) V. *J. Officiel*, n° du 1er mars 1895, séance du Sénat. — V. égal. *Revue politique et parlementaire*, t. V, 1895, p. 334, S.

(2) V. not. Paris, 4 novembre 1886, S. 1888, 2, 126.

Digitized by Google

qui se résoudra, soit en une indemnité, soit dans le droit d'emporter les matériaux. Ainsi, dans notre espèce, l'Anglais demandeur ne pouvait pas soutenir qu'il avait en France des immeubles susceptibles de le dispenser de l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*.

Quant au fait d'exercer en France une industrie, il est inopérant à notre point de vue, étant donné que l'exercice d'une industrie ne figure pas au nombre des garanties énumérées par notre loi comme pouvant remplacer la caution.

V

Quelques décisions judiciaires rendues à l'occasion des traités franco-belge du 8 juillet 1899 et franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements.

Une compagnie belge, par une convention verbale conclue à Anvers, vendit à un commerçant français du maïs « coût, fret et assurance Dunkerque, payable comptant ». Il avait été entendu que, s'il survenait une contestation à l'occasion de ce marché, elle serait jugée « par la Chambre arbitrale et de conciliation pour grains et graines d'Anvers », dont la décision serait définitive, les parties renonçant à toute voie judiciaire. Les maïs vendus étant parvenus avariés au destinataire, celui-ci assigna la compagnie venderesse devant le tribunal de commerce de Dunkerque, *lieu du paiement*, pour voir prononcer la résiliation du contrat de vente, et, au cas où la défectuosité de la marchandise ferait l'objet d'une contestation, pour voir ordonner une expertise.

Le tribunal de Dunkerque était-il compétent pour statuer sur la résiliation de la vente, à supposer, — ce que nous examinerons bientôt, — qu'il fût valablement saisi en vertu de l'article 420 3° de notre Code de procédure civile? Tout dépend de la question de savoir si la clause compromissoire adjointe au contrat passé entre un Français et un Belge doit être considérée comme valable. Si l'on consulte, à ce point de vue, les documents de jurisprudence des deux pays, on y constate une divergence. La jurisprudence belge reconnaît la validité de la clause compromissoire (1). La

(1) V. not. Cass. belge, 17 février 1888, Dalloz, 1889, 2, 168.

Digitized by Google

jurisprudence française est fixée en sens opposé (1). Toutefois, en décidant en ce sens, nos tribunaux admettent que la nullité qui atteint la clause compromissoire n'est pas une nullité qui soit d'ordre public. Ils en concluent que cette clause n'est pas atteinte d'inefficacité, si elle est acceptée par un Français qui traite avec un étranger dans le pays de ce dernier, où la clause compromissoire est reconnue valable (2).

Si l'on applique ces solutions à notre différend, on aboutit à décider que le tribunal de commerce de Dunkerque n'était pas compétent pour statuer sur la résiliation de la vente poursuivie devant lui. C'est, en effet, la solution qui se dégage de l'arrêt de la Cour de Douai, appelée à statuer sur le jugement du tribunal de commerce. « Attendu, lisons-nous dans l'arrêt de la Cour du 7 août 1902 (3), que la convention conclue (entre le Français et le Belge) et déclarée exécutoire à Anvers est régie par la loi belge, et doit être déclarée valable par application de la règle *Locus regit actum...*, dit que le tribunal de Dunkerque était incompétent pour statuer sur le fond. » Cette même thèse se dégage de l'arrêt de rejet de la Chambre des requêtes de notre cour suprême en date du 21 juin 1904 (4).

Mais, à défaut de pouvoir valablement prononcer sur le fond, et sans qu'on pût opposer à cet égard la clause compromissoire, le tribunal de Dunkerque n'était-il pas compétent pour ordonner, à titre de mesure conservatoire et urgente, l'expertise qui était sollicitée par le demandeur français? La réponse à cette question dépend de la portée que l'on attribue aux articles 1er, § 1er et 2, de la convention franco-belge du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements. Nous avons eu déjà l'occasion de signaler ce problème (5).

Aux termes du paragraphe 1er de l'article 1er de la convention : « En matière civile et en matière commerciale, les Français en

(1) V. not. Cass. 12 mars 1880, S. 1881, 1, 10.

(2) V. not. Paris, 29 mars 1897, *Journal du droit int. privé*, 1898, p. 784.

(3) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 371.

(4) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 888.

(5) V. cette *Revue*, 1903, pp. 151, 152.

Digitized by Google

Belgique et les Belges en France sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux. »

Quant à l'article 2, il décide que « si le défendeur n'a ni domicile, ni résidence en France ou en Belgique, le demandeur belge ou français peut saisir de la contestation le juge du lieu où la convention est née, a été ou doit être exécutée ».

En présence de ces textes, la compagnie belge défenderesse déclina la compétence du tribunal français, en se prévalant de ce que la convention franco-belge de 1899 ne permet pas l'application, à notre litige, de l'article 420 3° du Code de procédure civile français en tant qu'il donne compétence au tribunal du lieu où le paiement doit être effectué, alors que cet article 420 a été effacé de la législation de la Belgique. La compagnie belge prétendit que le tribunal compétent était celui du lieu où le contrat avait été conclu, comme l'établit, d'ailleurs, l'article 2 de la convention de 1899.

C'est à juste titre, à mon avis, que la Cour d'appel de Douai a répudié ce système. L'art. 2 de la convention franco-belge, écrit en vue de l'hypothèse spéciale où, pour ne parler que des Belges, ceux-ci n'auraient ni domicile, ni résidence en France ou en Belgique, ne déroge nullement au principe général écrit dans l'art. 1er § 1er de l'acte diplomatique, qui assimile les Belges aux Français au point de vue des règles sur la compétence judiciaire en vigueur en France. Dès lors, aussi longtemps que subsistera, dans sa forme actuelle, l'art. 420 de notre Code de procédure civile, les Français pourront, le cas échéant, s'en prévaloir à l'encontre des sujets belges.

Mais l'art. 420 du Code de procédure civile français, que nous venons de déclarer applicable aux Belges en France, comme conséquence de l'art. 1er § 1er de la convention franco-belge du 8 juillet 1899, est-il également applicable aux rapports entre Français et Suisses? Ou bien le traité franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, doit-il conduire à l'adoption d'une solution différente?

Si l'on se réfère à l'art. 1er du traité franco-suisse, on le voit déclarer que, dans les contestations en matière personnelle, civiles ou de commerce, élevées entre Français et Suisses, le

Digitized by Google

demandeur doit poursuivre son action devant le juge naturel du défendeur.

Quel a été l'objet de cette disposition? Elle a eu surtout pour but d'écarter l'application, dans les relations entre Suisses et Français, du principe exorbitant de l'art. 14 de notre Code civil, lorsque, par dérogation à la règle *actor sequitur forum rei*, il permet au demandeur français de poursuivre l'étranger défendeur devant un tribunal de France. Mais y a-t-il lieu d'en conclure que, dans toutes les hypothèses où un Suisse, domicilié en Suisse, est, en matière personnelle et mobilière, spécialement en matière de commerce, poursuivi en France, il a le droit de décliner la compétence des juges français et de se réclamer du tribunal suisse de son domicile? On peut, avec force, soutenir que non. Si, peut-on dire, le traité franco-suisse a dérogé à l'art. 14 du Code civil de la France, il n'a point entendu écarter l'application de l'art. 420 de son Code de procédure civile. Quand ce texte édicte que, en matière commerciale, le demandeur peut, à son choix, assigner devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant le tribunal du lieu où le paiement doit être effectué, il ne contient là aucune règle exorbitante et exceptionnelle. Il ne fait qu'établir, en matière commerciale, une présomption d'élection de domicile. Dès lors, on ne voit pas pourquoi cette présomption ne s'appliquerait pas dans les relations entre les Français et les Suisses, étant donné surtout que, dans son paragraphe 3, l'art. 1er du traité de 1869, en cas de stipulation expresse de domicile élu, donne compétence au juge de ce domicile élu.

Toutefois, si cette thèse, sur la valeur de laquelle on peut très sérieusement hésiter, et que nous avons même défendue, a été consacrée par un arrêt de la cour de Nancy du 21 mars 1902 (1), qui était invitée à s'y ranger par un arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 1883 (2), elle a été répudiée, le 12 mars 1902, par la cour de Besançon. Et c'est en vain qu'un pourvoi a été

(1) V. cette *Revue*, 1903, p. 149 à 151.
(2) Dalloz, 1883, 1, 314.

Digitized by Google

formé contre l'arrêt de cette Cour. La chambre civile de notre Cour suprême l'a rejeté, le 18 novembre 1903 (1).

En définitive, après mûre réflexion, c'est cette dernière solution qui nous semble la meilleure. Le traité franco-suisse de 1869 a, dans les matières qu'il prévoit, établi un système complet de compétence, qui doit se suffire à lui-même sans emprunter aux dispositions des lois internes de chacun des pays contractants (2).

Revenant à la convention franco-belge du 8 juillet 1899, nous noterons encore deux jugements rendus, l'un par le tribunal civil de Clermont le 22 novembre 1901 (3), l'autre par le tribunal de commerce de la Seine le 30 avril 1904 (4). Ces deux documents de jurisprudence, après avoir relevé, en fait, qu'une société belge avait une succursale en France et qu'il s'agissait d'opérations de cette succursale, semblent avoir fait une exacte application de l'art. 3 § 2 de la convention franco-belge qui, apportant une exception, tant au principe établi dans le § 1er de son art. 1er qu'à l'art. 59 5° de notre Code de procédure civile, s'exprime ainsi : « Tout industriel ou commerçant, toute société civile ou commerciale de l'un des deux pays qui a établi une succursale dans l'autre, est réputé faire élection de domicile, pour le jugement de toutes les contestations concernant les opérations de la succursale, au lieu où celle-ci a son siège. »

Une question, incontestablement plus délicate à trancher, s'est enfin élevée devant le tribunal civil de la Seine. Il l'a résolue par un jugement du 6 mai 1904 (5). La voici : Aux termes de l'art. 11 de la convention franco-belge de 1899, les décisions des cours et tribunaux rendues, en matière civile ou commerciale, dans l'un des deux Etats signataires, ont, dans l'autre, *sous certaines conditions*, l'autorité de la chose jugée. Or au nombre de ces conditions figure, notamment, celle-ci : que la décision étrangère ne doit pas froisser l'ordre public dans le pays où l'on entend s'en prévaloir.

(1) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 374 ; *Pand. fr. pér.* 1904, 5, 16.
(2) V. cette *Revue*, 1894, p. 270, et 1904, p. 220, S.
(3) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 369.
(4) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 903.
(5) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 691.

Digitized by Google

Ces prémisses posées, dans l'espèce soumise au tribunal de la Seine, il s'agissait d'un marché à livrer. L'acheteur français était tombé en faillite. Le vendeur belge, tout en se prévalant du droit de retenir les objets mobiliers vendus, réclama l'allocation de dommages et intérêts et en obtint du tribunal de commerce de Bruxelles. Il soumit alors ce jugement au tribunal civil de la Seine à fin d'*exequatur*. Ce dernier fut refusé par ce motif que les art. 550 et 576 du Code de commerce en vigueur en Belgique comme en France, mais diversement interprétés par la jurisprudence des deux pays, ont, en France, dans le sens qui leur est donné, un caractère d'ordre public. D'après nos tribunaux, le vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, a le choix entre l'exercice du droit de rétention ou, en cas de renonciation à ce droit, l'obtention de dommages et intérêts pour l'inexécution du contrat de vente. S'il opte pour le droit de rétention, il ne saurait être question pour lui d'obtenir des dommages et intérêts. Cette solution de notre jurisprudence s'explique par le désir d'assurer, le plus possible, l'égalité entre les divers créanciers de la faillite. Elle repose donc sur une considération de crédit public et, par suite, s'impose, en France, à tous les créanciers du failli, même à ses créanciers étrangers. Tel a été le motif très plausible qui a fait refuser, par le tribunal civil de la Seine, l'*exequatur* en France au jugement du tribunal de commerce de Bruxelles.

VI.

Faillite déclarée en pays étranger. — Effets en France du jugement étranger qui a homologué le concordat.

Une société dont le siège est en pays étranger tombe en faillite. Le jugement déclaratif n'est pas rendu exécutoire en France. La société obtient un concordat. Ce dernier est homologué par le tribunal étranger compétent, et le jugement d'homologation, pas plus que le jugement déclaratif de faillite, n'est soumis à la justice française pour être rendu exécutoire dans notre pays.

Sur ces entrefaites, un créancier de la société poursuit en France le remboursement intégral d'une créance qu'il avait contre elle. On lui oppose qu'il a pris part et voté au concordat. La

Digitized by Google

société étrangère, débitrice en faillite, peut-elle, en ces termes, faire échec aux poursuites dirigées à son encontre?

La Cour de Pau répondit négativement. « Attendu, dit-elle, que même en considérant comme suffisamment justifié au procès que la société a été mise en faillite, que sa faillite a abouti à un concordat, et que B. a concouru à ce concordat, le moyen de nullité invoqué par l'appelant n'en devrait pas moins être déclaré irrecevable. » Et, en effet, les jugements étrangers ne peuvent être invoqués qu'à la condition d'être déclarés exécutoires par un tribunal français (art. 2123 C. civ. et 546 C. pr. civ.). Or le jugement déclaratif de faillite n'ayant pas reçu l'*exequatur* en France, la faillite prononcée à l'étranger doit y être tenue pour inopérante. Aussi bien le jugement d'homologation du concordat n'a-t-il pas, lui non plus, reçu l'*exequatur* sur notre territoire.

Il y eut alors pourvoi devant la Cour suprême pour « violation des art. 11, 14, 1134, 1287 du Code civil, 546 du Code de procédure civile et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué avait refusé effet en France à un concordat passé à l'étranger, sous prétexte que le jugement homologuant ce concordat n'avait pas été rendu exécutoire par les tribunaux français, alors que le créancier auquel le concordat était opposé en avait personnellement voté les conditions ».

La Chambre civile de la Cour de cassation, conformément aux remarquables conclusions de M. le procureur général Beaudoin, rejeta le pourvoi par arrêt du 21 juillet 1903 (1). « Attendu, lit-on dans cet arrêt, que le concordat ne saurait être considéré, même au regard des créanciers qui l'ont voté, comme une convention ordinaire..., que le concours de volontés qu'il constate entre le débiteur failli et les créanciers de la majorité ne devient définitif et efficace que s'il est ratifié par l'autorité judiciaire compétente..., que le concordat et le jugement qui l'homologue forment un tout indivisible, et que le débiteur failli ne peut invoquer en France le bénéfice d'un concordat qu'il a obtenu à l'étranger, sans se prévaloir en même temps du jugement de la juridiction étrangère qui en a prononcé l'homologation; Attendu

(1) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, p. 138; *Pand. fr. pér.* 1903, 5, 41.

Digitized by Google

qu'aux termes des art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile, ce jugement est dépourvu de toute autorité en France tant qu'il n'a pas été rendu exécutoire par un tribunal français; Attendu qu'on ne saurait admettre, à cet égard, de distinction entre les créanciers de la minorité et ceux de la majorité, sans rompre, au préjudice de ces derniers, l'égalité qui est la loi du concordat, comme celle de la faillite; Attendu qu'il *importe peu* que l'usage qui est fait en France du jugement d'homologation *n'ait pas pour but de procurer une exécution forcée;* qu'il suffit pour que la formalité préalable de l'*exequatur* soit nécessaire que le débiteur failli prétende invoquer en France *la chose jugée* par cette décision pour faire échec aux poursuites intentées contre lui par un tiers..., rejette... »

Comment apprécier cet important arrêt? Il nous met en face du grave problème suivant : Le concordat dûment homologué en pays étranger par une juridiction étrangère compétente, est-il, en France, opposable aux créanciers de la faillite?

Si l'on consulte les documents de la jurisprudence, — en mettant à part ceux qui, comme l'arrêt de la Chambre civile du 17 juillet 1882 (1), ont dû faire état de convention diplomatique, — on les voit se diviser en deux groupes : l'un qui ne comprend que de rares documents, l'autre qui nous en présente un cortège imposant. Dans le premier groupe figurent quelques décisions qui, avec plus ou moins de netteté et d'étendue, semblent adopter le système de l'unité de la faillite (2). Quant aux autres décisions judiciaires, répudiant l'unité de faillite et appliquant, le plus souvent avec une extrême rigueur, les règles édictées par les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile, elles conduisent à la solution que vient de consacrer la Cour suprême dans son arrêt du 21 juillet 1903 précité (3).

(1) D. 1883, 1, 65.

(2) V. et Cpr. Cass. (Req.), 30 novembre 1868. *Pand. fr. chr.* S. 1869, 1, 267; Jug. Cette, 3 juillet 1890, *Journal du droit int. privé*, 1891, p. 203; Bordeaux, 8 juillet 1891, *Journ. des faillites*, 1892, p. 118.

(3) V. Trib. Comm. Seine, 12 juin 1862 et 11 février 1884, S. 1890, 2, 197; Trib. Comm. Seine, 6 mars 1886, *Journ. des faillites*, 1887, p. 237;

Digitized by Google

Si, maintenant, nous tournons nos regards du côté des auteurs, nous les voyons soutenir quatre doctrines principales.

Les uns prétendent que le concordat homologué par la justice étrangère, mode de libération établi par la loi d'un État, voit ses conséquences juridiques expirer aux frontières mêmes de cet État (1). Quelquefois même les partisans de cette opinion, la poussant jusqu'à ses plus extrêmes limites, dénient aux tribunaux français le pouvoir de donner l'*exequatur* au jugement étranger d'homologation, sous ce prétexte qu'ils ne sauraient être suffisamment édifiés sur la moralité du failli et sur l'ensemble des circonstances diverses qui ont accompagné sa faillite (2).

D'autres soutiennent que le jugement déclaratif de faillite doit être muni de l'*exequatur* par un tribunal français et que, lorsqu'il en a été ainsi, cela suffit pour rendre de plein droit exécutoire en France le jugement d'homologation du concordat, s'il est émané du même tribunal étranger qui a eu compétence pour déclarer la faillite (3).

D'autres, qui acceptent en principe l'opinion dominante en jurisprudence, répudient la doctrine précédente en déclarant : « Le jugement d'homologation du concordat présuppose bien la déclaration de faillite, mais n'est pas l'accessoire du jugement déclaratif; il l'est si peu que, en cas de concordat simple, il en détruit le principal effet, en faisant cesser le dessaisissement (4). »

Mais le concordat régulièrement obtenu à l'étranger n'oblige-t-il pas, dans tous les pays, les créanciers, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, qui l'ont consenti? Ne forme-t-il pas une convention qui fait la loi des parties qui y ont figuré (5)?

J. Seine, 26 février 1886, *Journal du droit int. privé*, 1894, p. 331; J. Seine, 18 juillet 1884, même journal, 1884, p. 616; J. Seine, 2 mai 1898, même journal, 1899, p. 557; Paris, 9 mars 1887, même journal, 1888, p. 96; Paris, 11 février 1894, même journal, 1894, p. 1013. Rapp. Jug. Le Havre, 20 juin 1903, même journal, 1904, p. 163.

(1) V. Thaller, *De la faillite en droit comparée*, II, p. 325.

(2) Renouard, *De la faillite*, II, p. 63.

(3) Despagnet, *Précis de droit int. privé*, p. 637.

(4) V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VIII, n° 1262. Rapp. Lyon-Caen, note Sirey 1903, I, 449.

(5) V. Weiss, *Traité élémentaire de droit int. privé* (2e édit.), p. 883.

Digitized by Google

M. le procureur général Beaudouin, prévenant cette objection, soutient que la réponse affirmative à une semblable question serait fausse, si elle était générale et n'admettait pas de distinction (1).

Sans doute, au cas de concordat amiable, on est bien en présence d'une convention dont les effets sont à respecter dans quelque pays que l'on entende s'en prévaloir (art. 1134 C. civ.). Mais, s'il s'agit d'un concordat judiciaire comme dans l'espèce qui se présentait en l'affaire soumise aux délibérations de la cour suprême, que ce concordat soit simple ou par abandon d'actif, « n'est-ce pas se faire une idée fausse que de dire qu'au regard même des créanciers qui y ont adhéré, il n'y a là qu'une convention ordinaire, qu'une convention privée? » Tout au contraire nous sommes ici en présence d'une convention d'une nature toute spéciale. C'est un contrat conditionnel qui ne sera définitivement formé et opposable à la minorité des créanciers dissidents que si, après examen, l'autorité judiciaire l'a homologué.

Mais, peut-on objecter encore, le jugement d'homologation du concordat est-il bien un véritable jugement soumis aux prescriptions des articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile? Oui, répond M. le procureur général Beaudouin. Le jugement qui homologue un concordat est un jugement véritable : c'est un acte de la juridiction contentieuse. Cet acte se propose de défendre les intérêts des créanciers absents ou dissidents. Il a également pour but de protéger les créanciers de la majorité contre les entraînements. L'ordre public s'oppose à ce qu'un concordat soit concédé à un failli indigne. Et puisque l'ordre public est en jeu, il devient impossible d'admettre qu'un jugement étranger qui a homologué un concordat puisse, *ipso facto*, être invoqué en France. Il est indispensable que des magistrats français, sollicités d'accorder l'*exequatur* au jugement d'homologation, se rendent compte que les intérêts des créanciers ont été pleinement sauvegardés, et que l'ordre public ne met aucune entrave à l'exécution du concordat étranger dans notre pays (arg. art. 515 C. com.).

(1) V. *Journal du droit int. privé*, 1904, pp. 146, 147. Rapp. Lyon-Caen, note Sirey, 1903, I, 449.

Digitized by Google

Malgré cette argumentation pénétrante et les nombreuses autorités qui ne partagent pas cette manière de penser, nous croyons devoir, — peut-être péchons-nous par excès de témérité, — nous rattacher à une quatrième thèse : celle de l'unité et de l'universalité de la faillite (1).

Sans entrer dans l'examen détaillé des arguments rationnels et juridiques que l'on peut invoquer à son appui (2), et en n'envisageant que le concordat, nous estimons très fermement que ce dernier, s'il a été homologué à l'étranger par le tribunal compétent qui a déclaré la faillite, est opposable à tous les créanciers du failli sans exception, quels que soient la nationalité et le pays où ils se trouvent, sans distinguer s'ils y ont pris part ou s'ils y sont restés étrangers. Le jugement d'homologation, comme d'ailleurs le jugement déclaratif, a, pour nous, une autorité absolue, ce qui est conforme aux principes en matière de faillite.

Mais l'effet extra-territorial que nous reconnaissons ainsi au jugement d'homologation, ne peut-il être invoqué, en dehors du pays dans lequel il a été rendu, spécialement en France, que si, au préalable, il a été revêtu de l'*exequatur*? Nous pensons que cette formalité est toujours inutile. Nous le croyons surtout dans l'hypothèse sur laquelle a statué la cour suprême en juillet 1903, étant donné qu'elle ne soulevait aucune question d'exécution, la société étrangère débitrice en faillite se bornant à opposer à l'un de ses créanciers les conséquences du concordat auquel il avait pris part et qu'il avait voté. Faire intervenir en pareil cas l'ordre public et, avec lui, l'idée d'une revision au fond de la sentence étrangère, n'est-ce pas montrer trop de défiance au regard d'une juridiction étrangère qui, compétente pour déclarer la faillite, était mieux placée que toute autre pour apprécier avec exactitude les arguments fournis par le failli et par les créanciers, pour tenir compte des circonstances diverses qui ont déterminé la faillite, pour conserver au concordat sa sincérité et sa valeur.

Cette solution logique, qui nous semble admissible dans l'état actuel de nos textes législatifs, est celle qui, à la suite de la

(1) Rapp. cette *Revue*, 1897, p. 226, S.

(2) V. Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit int. privé* (4e édit.) n° 515 et s.; et toutes les références citées sous ces numéros.

Digitized by Google

quatrième conférence de la Haye sur la codification du droit international privé, tenue du 16 mai au 7 juin 1904 (1), a été acceptée dans le projet de convention relatif à la faillite (2). Ce projet a été signé par les représentants de la France, de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Hongrie, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de l'Italie, du Japon, du Luxembourg, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Russie, de la Suède et de la Suisse. Après avoir admis la thèse de l'unité de la faillite dans les rapports entre les États contractants et décidé qu'il ne peut être procédé à des actes *d'exécution* chez l'un d'eux que si le jugement déclaratif y a été, sans revision au fond, revêtu de l'*exequatur* conformément à la loi de l'État où ces actes doivent avoir lieu, le projet contient un article 9 ainsi conçu : « Le concordat postérieur à la déclaration de faillite produira *de plein droit* ses effets dans tous les États contractants, s'il a été accordé par les créanciers et homologué par l'autorité compétente, avec les formalités prescrites par la loi de l'État où la faillite a été ouverte (3). »

F. SURVILLE.

LA RESPONSABILITÉ DES ALIÉNÉS

Par M. Henri Pascaud, Conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

Il est, en législation, des principes qui, si incontestés qu'ils aient pu être durant des siècles, n'en doivent pas moins être soumis à une stricte discussion lorsqu'on s'aperçoit qu'ils reposent sur une base inique; il est dans nos traditions et nos lois des courants juridiques qu'il faut s'efforcer de remonter quand, après un scrupuleux examen, on demeure convaincu qu'en n'appréciant qu'un seul côté d'une question, on peut se laisser entraîner jusqu'à l'injustice. Telle nous paraît être la doctrine qui déclare les aliénés absolument irresponsables des faits dont ils sont les

(1) V. la communication de M. Asser, dans la *Revue de droit int. et de législation comparée*, 1904, p. 516, S.

(2) V. même *Revue*, p. 562.

(3) V. même *Revue*, p. 563.

Digitized by Google

auteurs. N'y a-t-il pas là une de ces théories qui répugne à l'équité la plus rudimentaire et dont le désaccord avec les éléments objectifs, générateurs de la responsabilité, se démontre aisément par l'analyse même des faits qui lui donnent naissance? C'est ce que nous allons rechercher sans négliger le point de vue subjectif de la question, aujourd'hui prédominant, et cela d'une manière générale, mais en vue d'une application spéciale aux déments.

Dans les sociétés primitives, peut-être même à l'origine du vieux droit romain, il n'est pas douteux que le droit à une réparation s'est tout d'abord fondé sur l'appréciation purement objective du fait dommageable. On souffrait d'une violence subie, d'un coup qui avait produit une blessure; on ne s'attardait pas à examiner si celui qui en était l'auteur avait agi méchamment, par un acte de sa volonté, par suite d'une faute imputable ou non. Ce que l'on recherchait, c'était une compensation au mal éprouvé, une indemnité pour le préjudice dont on était victime, sans se préoccuper de l'étendue des torts de celui qui l'avait occasionné, sans se soucier de proportionner la réparation au dommage causé. Ainsi que l'a dit très justement Jhering *(De la faute en droit privé)*, « la douleur gouverne souverainement le sentiment juridique de l'homme de la nature. L'injustice est appréciée non d'après sa cause, mais d'après son effet. »

Cette conception exorbitante du droit à une réparation et de son mode d'exercice ne pouvait se maintenir longtemps, tant ses conséquences étaient abusives. Aussi, à mesure que la civilisation s'est développée, et que les appréciations sociales d'une justice régulière se sont substituées aux appréciations individuelles des victimes de dommages, on a été amené à se demander si l'acte préjudiciable, quelque grave fût-il, pouvait être pris seul en considération, s'il n'y avait pas lieu de tenir compte à son auteur des circonstances au milieu desquelles il s'était produit, du degré plus ou moins grand de liberté et de volonté qui l'avait accompagné, des torts, en un mot, assumés par celui qui avait causé le dommage. Ce point de vue subjectif de sa faute aurait pu être juste, à la condition, toutefois, qu'on n'exagérât pas son importance, de manière à ce qu'il absorbât entièrement l'élément objectif du dommage. Il n'est pas contestable, en effet, que

Digitized by Google

l'auteur d'un fait dommageable causé par une faute qu'on peut lui imputer, doit être tenu à une réparation plus large et plus complète que celui dont la conduite est exempte de reproches. A vrai dire, les deux éléments doivent être appréciés dans leur ensemble pour en dégager l'idée équitable d'une responsabilité rationnelle proportionnant la réparation au préjudice. C'est cependant ce qui n'a pas eu lieu : on s'est livré à de minutieuses analyses psychologiques des actes et des torts de l'auteur du dommage et, si considérable qu'ait été le préjudice, on a refusé d'indemniser celui qui en avait souffert lorsqu'aucune faute imputable n'était relevée, de même qu'en cas de faute, même légère, si la victime est intéressante, on a eu la tendance de faire supporter à l'auteur du dommage une responsabilité plus considérable que ne le comportaient les circonstances.

Telle est l'évolution suivie par le droit et dont, à Rome, la loi *Aquilia* et l'action *in factum* du préteur ont marqué l'avènement. Notre ancien régime a recueilli pieusement ce legs séculaire du passé et le Code civil l'a consacré dans ses art. 1382 et 1383. Bien des objections, toutefois, peuvent être soulevées contre cette doctrine : l'idée de faute, qui implique, surtout celle de manquement à un devoir, celle d'un acte blâmable, se comprend en matière pénale où la culpabilité s'apprécie non seulement d'après les conditions intrinsèques du fait, mais aussi d'après la moralité et les intentions plus ou moins délictueuses de l'auteur de ce fait. Elle s'explique moins aisément, comme unique fondement de la responsabilité en droit civil où il ne s'agit pas d'une peine à appliquer, mais d'une réparation à allouer, eu égard au préjudice occasionné. Il est évident, néanmoins, que si la conception d'une faute n'est pas nécessaire, en principe, pour l'allocation d'une indemnité, il faut que l'acte sur lequel se fonde la demande judiciaire émane d'une volonté suffisamment libre.

Ceci nous amène à examiner si le dément peut encourir une responsabilité à raison de ses actes. Le droit romain se prononçait pour la négative (Ulpien, lib. 18 *ad edictum* — l. 5 §§ 1 et 2, Dig., *ad legem Aquiliam*, IX, 2) : *Injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit.*

Et ideo quærimus, si furiosus damnum dederit, an legis

Digitized by Google

Aquiliæ actio sit? Et Pegasus negavit : quæ enim in eo culpa sit, cum suæ mentis non sit? Et hoc est verissimum : cessabit igitur Aquiliæ actio, quemadmodum si quadrupes damnum dederit, aut si regula ceciderit.

Notre ancien droit, dont Pothier est l'interprète le plus autorisé, consacrait les mêmes principes, et sous l'empire du Code civil la presque unanimité des auteurs et de la jurisprudence s'y est également ralliée, tant il a paru difficile de se dégager d'une doctrine que le temps a rendue en quelque sorte traditionnelle.

Cependant quelques jurisconsultes modernes ont soutenu que si l'insensé, à raison d'un fait délictueux, peut et doit échapper à l'action de la loi pénale, il doit être condamné à réparer sur ses biens le dommage éprouvé par un tiers. Telle est l'opinion de Merlin (Rép. v° *Démence* § 6 n° 4; *Blessé* § 3 n° 4). Il invoque un arrêt de 1683 et s'approprie les idées émises sur la question par Dareau, l'auteur du *Traité des injures*, dans le Répertoire de Guyot. Carnot, dans son commentaire du Code pénal, t. I, sur l'art. 64, est du même avis. Enfin, la Cour d'appel de Montpellier (D. P. 1867, 2, 3), dans un arrêt du 31 mai 1866, s'exprime en conformité. « Attendu que, dans l'application des principes de la responsabilité civile, la loi ne tient compte ni de la volonté ni de l'intention; que si l'inexpérience d'un insensé est excusable au point de vue de la responsabilité pénale, quand elle amène un fait dommageable à autrui, elle n'oblige pas moins son auteur à le réparer, ou par lui-même, ou par ceux qui doivent veiller sur lui. »

C'est assurément dépasser la mesure que d'éliminer la volonté de l'élément constitutif de la responsabilité civile. Il faut que cette volonté existe, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit aussi nettement caractérisée qu'en matière pénale; il suffit qu'elle ne puisse être assimilée à un cas fortuit ou de force majeure. Dans cet ordre d'idées, l'analyse des faits et l'observation démontrent que l'aliéné peut encourir une responsabilité civile. Qu'un dément, irrité par les procédés dont un de ses gardiens use envers lui, conçoive l'idée de s'en venger, il s'arme d'un bâton, attend sa victime dans un coin isolé, puis, après avoir recherché si aucun témoin n'est là pour le voir, il lui en assène un violent coup et

Digitized by Google

lui casse un bras. Cet aliéné n'a sans doute pas eu l'intention de commettre un délit, mais peut-on dire qu'il n'a pas eu la volonté de frapper? C'est bien difficile à soutenir, étant données les précautions qu'il a prises pour que personne ne le vît et l'espèce de quasi-préméditation que nous avons constatée.

La vérité, c'est que chez le dément la volonté n'est peut-être pas aussi complète, aussi développée que chez un homme sain d'esprit; il n'a pas opposé autant de résistance à l'idée de la vengeance, à l'inspiration de la violence que l'aurait fait un homme en possession de la plénitude de ses facultés; il n'a pas envisagé toutes les conséquences de son acte au point de vue du mal qu'il va causer à son gardien, et des punitions qu'il doit s'attirer. Soit, mais la voie de fait dont l'insensé est l'auteur n'en a pas moins été voulue, combinée, préparée. Il doit donc en être responsable civilement puisqu'elle a causé un dommage.

Un fou a le génie de la destruction. Il s'attaque aux clôtures de ses voisins, coupe leurs haies, détruit les objets mobiliers qui leur appartiennent. Mais il a eu jadis avec eux des difficultés dont le souvenir ne s'est pas effacé. Il les considère comme des ennemis; dira-t-on qu'en agissant comme il le fait, c'est le hasard qui le dirige et que ses actes, inspirés par une rancune tenace, n'émanent pas de sa volonté? On n'oserait l'affirmer, puisque toutes les circonstances répugnent à une telle appréciation. Donc, la responsabilité civile doit être encourue par le dément dans une mesure que nous déterminerons ultérieurement, car elle ne peut avoir, pour le fait pur et simple, la même étendue que pour la faute.

Cette analyse de la volonté chez l'aliéné que nous croyons exacte ne trouve pas grâce devant certains jurisconsultes, même de la plus grande valeur, comme M. Labbé, dont la science aujourd'hui déplore la perte. Dans un article intitulé « De la démence au point de vue de sa responsabilité et de l'imputabilité en manière civile » publié dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, le distingué civiliste assimile l'acte du dément à un cas fortuit ou à un événement de force majeure : « Le fou, dit-il, est dominé, subjugué par le mal qui le possède; il devient un instrument passif et est le jouet d'une force inté-

Digitized by Google

rieure qui développe en lui une activité maladive, indépendante de sa volonté. » Les actes commis par l'insensé ont donc un caractère purement fortuit, exclusif de toute imputabilité, car ce sont des événements qui se réalisent contre toute prévision, à notre insu, et qui, une fois accomplis, surprennent notre inévitable imprévoyance. On peut aussi les considérer comme des cas de force majeure, c'est-à-dire comme des événements qui, prévus ou non, ne sauraient être prévenus, accablent la faiblesse et défient la prudence aussi bien que la résistance de la part de ceux qui s'y trouvent exposés. L'auteur en conclut, sans souci du préjudice causé aux victimes, que les aliénés ne doivent jamais répondre de leurs actes.

Nous n'avons pas à reproduire nos observations en ce qui touche les faits qui ont le dément pour auteur et la démonstration qu'ils comportent un certain élément de volonté susceptible de constituer un facteur de responsabilité civile. Mais il est impossible de laisser passer sans la combattre la doctrine du cas fortuit et du cas de force majeure telle que nous l'avons résumée d'après M. Labbé. Le Code civil, il est vrai, ne s'est expliqué à cet égard qu'en ce qui concerne la responsabilité contractuelle, mais est-il admissible que les principes, applicables à cette matière, demeurent sans application à la responsabilité qui dérive de la loi et non de la libre convention, à la responsabilité de fait qui se rattache aux art. 1382 et 1383 de ce Code civil? Non, assurément. Aux termes de l'art. 1147 du même Code, lorsqu'il s'agit d'une obligation, le débiteur est condamné, s'il y a lieu au paiement de dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de cette obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. Ainsi, pour qu'il y ait cas fortuit, événement de force majeure, il est indispensable que l'inaccomplissement des conditions stipulées résulte d'une cause qui n'ait pas son principe dans la personne du débiteur et dont l'extranéité, eu égard à son individualité, soit bien établie. Le bon sens juridique exige qu'il en soit ainsi, car sans cette règle salutaire on en arriverait à exonérer de toute

Digitized by Google

responsabilité des personnes devant une réparation parce qu'elles trouveraient en elles-mêmes des causes prétendues d'affranchissement de leur dette. Ce résultat serait éminemment contraire à la moralité et au droit sainement compris.

Ainsi, l'acte du fou n'est ni un cas fortuit, ni un événement de force majeure, car il dérive de l'état mental de son auteur, sans que le hasard, une force externe quelconque à laquelle il n'ait pu résister, aient déterminé sa perpétration. La cause du fait commis par l'aliéné lui étant complètement personnelle, il y a lieu d'écarter l'hypothèse sur laquelle M. Labbé étaie sa théorie. Vainement il ajoute que le texte de l'art. 1147 du Code civil contient plutôt un redoublement de mots pour exprimer une seule idée, mais non deux conditions distinctes. Ce raisonnement quelque peu subtil n'est guère convaincant. Aussi bien le juriste veut compléter son interprétation en disant que les actes du fou lui sont étrangers, comme étant étrangers à sa raison, à sa volonté, à ce qui fait chez l'homme la personnalité humaine, mais selon nous, il n'y réussit pas, car l'amoindrissement personnel que subit l'aliéné laisse encore subsister chez lui un élément volontaire de nature à le rendre responsable des faits dommageables qu'il perpètre.

De bons esprits, se plaçant à un autre point de vue que la faute, admettent que l'acte volontairement commis par une personne suffit pour lui en faire encourir la responsabilité. C'est là, dit-on, une question d'opportunité qui varie d'après les conditions d'existence et le milieu social des peuples qui en ont adopté le principe. Aujourd'hui, où les causes de préjudice sont beaucoup plus multipliées qu'autrefois, où les activités qui se meuvent et s'agitent dans le champ de l'initiative humaine avec une intensité que n'ont pas connue nos pères se trouvent incessamment en contact avec d'autres activités, on doit renoncer à la conception de la faute comme base unique de la responsabilité civile. Des considérations d'utilité sociale, d'humanité et d'équité peuvent suffire pour que la victime du fait volontaire d'une personne puisse obtenir une indemnité de cette dernière.

Voici comment M. Willems, dans son *Essai sur la responsabilité*, édictée par les art. 1382-1386 du Code civil, s'efforce de

Digitized by Google

justifier cette théorie admise par certaines législations étrangères qu'il cite (*Revue générale du droit*, année 1895).

« Indemniser un malheureux auquel on cause un dommage dont on n'est pas responsable est un acte de charité louable. A personne ne viendra l'idée de blâmer pareille conduite. Celle-ci peut même paraître si naturelle, qu'on soit porté à n'y voir que l'accomplissement d'un certain devoir, lorsque l'auteur du dommage n'est pas dans l'exercice d'un droit. Dès lors, on conçoit fort bien que, dans un milieu donné, grâce aux traditions et à la conscience publique, ce principe d'équité, répondant à un besoin naturel du peuple, ne soit plus seulement à l'état d'obligation morale, mais se soit transformé en obligation légale. Nous ne voyons rien qui répugne à l'esprit de justice, sainement entendu, à ce que cette solution prévale dans certains pays. Elle est d'autant plus justifiable qu'elle se restreint dans des limites plus étroites. »

Cette conception mérite qu'on s'y arrête dans l'intérêt supérieur de la justice et de l'équité. Pour quels motifs ne lui donnerait-on pas droit de cité chez nous d'une manière générale ou spécialement en ce qui concerne les insensés?

A ceux auxquels une obligation naturelle provenant d'un devoir moral, alors même qu'elle serait sanctionnée par la loi, paraîtrait ne pas constituer un fondement satisfaisant de la responsabilité civile, nous proposons une autre base : le risque, appelé vraisemblablement dans nos sociétés contemporaines à jouer un rôle considérable. Le droit, en effet, évolue en ce sens, et les lois sur les accidents du travail sont là pour attester une tendance dont il n'y a pas lieu de s'étonner, étant donnés les risques de plus en plus nombreux qui se produisent dans la vie des contemporains et la nécessité qui s'impose de remédier aux maux qu'ils occasionnent. Aujourd'hui les choses, les personnes, les activités diverses se rencontrent et se heurtent avec une fréquence trop souvent préjudiciable. C'est ce qu'analyse avec une remarquable ingéniosité M. Tesseire, dans son *Essai d'une théorie générale du fondement de la responsabilité.*

Le risque, d'après lui, n'est autre chose que la possibilité plus ou moins imminente d'un dommage. Cette idée du risque appa-

Digitized by Google

raît, sans contredit, dans l'esprit de celui qui va se livrer à un acte quelconque pendant les rapides instants qui le précèdent. Avant d'agir, il calcule ce qu'il peut risquer, c'est-à-dire le dommage qui en peut résulter, soit pour lui-même, soit pour autrui, ce qui fait qu'il entrevoit le germe d'une responsabilité dans le cas où le fait qu'il va perpétrer serait dommageable. Mais ce risque est quelque chose de relatif, variable avec chaque individu et chaque acte accompli. Il se rattache donc à l'acte comme l'effet à la cause. Ce rapport de causalité est d'autant plus étroit que l'acte est plus spécialisé. Supposons une personne qui conduit une voiture à une allure modérée, dans des conditions de prudence bien établies, qui, par des signes et des cris, avertit même de son passage et qui, cependant, renverse quelqu'un : cette personne n'a commis aucune faute, mais elle a, néanmoins, en faisant circuler sa voiture, créé pour le passant des risques dont celui-ci subit les regrettables conséquences. Qui, en ce cas, doit supporter ces risques? Ce sera sans doute l'Etat, quand il aura accaparé à son profit tous les genres de garanties et d'assurances, ainsi que le proposent nombre d'esprits dévoyés, à moins qu'il n'ait pas d'argent, ce qui se rencontrera plus souvent que de raison. En attendant ce bienfaisant régime, la question ne peut se poser qu'au regard de celui qui a supporté les risques et de celui qui les a fait naître. Est-ce au malheureux passant qui, surpris par la voiture, n'a pas eu le temps de se garer, qu'il incombera d'en subir les funestes conséquences? Alors, s'il en est ainsi, le risque pèse exclusivement sur celui qui en souffre; c'est une application nouvelle du *væ victis* et les victimes ont toujours tort. N'est-ce pas plutôt le conducteur de la voiture qui est tenu du risque par lui créé et des effets qu'a produits ce risque? C'est effectivement par un acte de sa volonté qu'il conduit son véhicule, et l'on ne voit pas bien comment l'homme qui passe et qui n'en peut mais, supporterait seul les conséquences de l'acte volontaire d'un autre, alors que lui-même est demeuré étranger au fait générateur du dommage qu'il s'agit de réparer. Les risques, le conducteur de la voiture les a entrevus, il y a songé avant de se mettre en marche, il en a fait sa propre chose pour le cas où ils deviendraient préjudiciables à une personne quelconque. Sa res-

Digitized by Google

ponsabilité peut donc se fonder sur un fait volontaire auquel toutes les circonstances la rattachent étroitement.

Appliquons ce raisonnement à l'aliéné. Il sait bien, lorsqu'il porte des coups à son gardien et lorsqu'il détruit des objets mobiliers appartenant aux compagnons de son internement, qu'il risque de faire mal à ce gardien, de le blesser, de lui briser un membre et de priver ceux qui partagent son sort de choses qui leur sont utiles. Ces risques qu'il crée avec une volonté suffisante s'incorporent à son acte, et il ne peut se dégager de leurs conséquences sans en être responsable et être tenu de les réparer.

Il y a quelques années, M. Pourquery de Boisserin a déposé à la Chambre des députés une proposition de loi en vertu de laquelle tout fait quelconque de l'homme qui causerait un dommage à autrui, obligerait son auteur à une réparation, et le dément devait être civilement responsable du préjudice qu'il aurait occasionné. Prise en considération, cette proposition n'a pas été l'objet d'un vote définitif. Il faut, du reste, reconnaître qu'elle était beaucoup trop absolue, et que là où il n'existe aucune faute, mais un fait volontaire pur et simple, là où il y a des risques, mais point de torts, l'indemnité à allouer ne saurait être inégale, ni uniforme, c'est bien le moins que la loi le déclare. Le côté subjectif de la question ne peut être laissé dans l'ombre lorsqu'il s'agit de la détermination de la quotité de l'indemnité et non de la base sur laquelle doit reposer la responsabilité. Dans la différenciation de ces deux cas, il y a la combinaison de deux idées qui, prises isolément, pourraient aboutir à des conséquences iniques, mais qui, sagement combinées, donnent à la responsabilité civile un fondement social et juridique plus harmonieusement vrai, plus rationnel et plus équitable.

Plusieurs nations étrangères, s'inspirant du côté pratique présenté par cette question de la responsabilité, ont compris que, dans l'entrechoquement des activités qui caractérise les sociétés modernes, l'idée de risques et de garanties contre les dommages résultant de causes anormales et insolites doit l'emporter sur la conception traditionnelle de faute. Elles ont, en conséquence, admis le principe d'une réparation limitée, même à l'encontre des irresponsables.

Digitized by Google

C'est ainsi qu'en Autriche, aux termes des § 1308, 1309 et 1310 du Code civil, lorsque des déments causent un dommage à une personne qui se l'est attiré elle-même par une faute quelconque, elle ne peut réclamer aucune réparation. Si le lésé ne peut se faire indemniser par celui à qui incombe la surveillance de l'aliéné, le juge doit lui accorder une réparation équitable, totale ou partielle, après avoir examiné si, bien que l'auteur du dommage ne jouisse pas habituellement de ses facultés, il n'a pas au cas particulier commis une faute qui lui soit imputable et enfin en ayant égard à la fortune respective des parties en présence. On voit avec quelles précautions parcimonieuses le législateur autrichien, sans même spécifier ce que peut être la faute de l'insensé qu'il assimile probablement à un acte volontaire, indemnise la victime de cet insensé.

Le *svod* russe, § 3445, est plus large et plus précis. Il dispose que, quoique les personnes qui ne sont pas en possession de leurs facultés ne puissent être considérées comme responsables de leurs actes illicites, le dommage qui en résulte doit néanmoins être réparé à leurs frais, en tant qu'ils ne se trouveraient pas privés par là des aliments nécessaires; les personnes chargées de les surveiller en sont tenues directement sur leurs propres biens, si elles ont commis quelque négligence.

En vertu de l'art. 58 du Code fédéral suisse des obligations de 1881, si l'équité l'exige, le juge peut, par exception, condamner une personne même irresponsable à la réparation totale ou partielle du préjudice qu'elle a causé. Selon nous, il y aurait lieu d'ajouter que jamais l'indemnité ne devra être aussi considérable que dans les cas de responsabilité ordinaire.

En Allemagne, le Code civil (art. 829) édicte que celui qui, en conformité des dispositions de la loi, n'est pas responsable du dommage par lui causé, doit cependant, si la réparation n'en peut être obtenue d'un tiers chargé de la surveillance, le réparer, lorsque, d'après les circonstances, notamment d'après les rapports existants entre les intéressés, l'équité exige une réparation et quand il possède des ressources suffisantes qui lui permettent à la fois de subvenir à son entretien d'une manière convenable et de remplir les obligations alimentaires qui lui sont légalement imposées.

Digitized by Google

Les art. 2377 et 2378 du Code civil portugais de 1867 contiennent les dispositions suivantes : lorsque l'auteur du dommage a été exempté de responsabilité pénale en raison de son état d'ivresse complète ou de démence, il n'est pas pour cela déchargé de la responsabilité civile, à moins qu'il ne soit sous la tutelle ou sous la surveillance légale d'autrui. Dans ce cas, la responsabilité civile incombe au tuteur ou au curateur s'il ne prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute, ni négligence. En cette hypothèse, l'auteur du fait dommageable demeure responsable. Quand la dette d'indemnité grève les biens d'un aliéné, il y a lieu de réserver ce qui est nécessaire pour lui fournir des aliments selon son état et sa condition.

D'après le Code pénal espagnol où sont tracées les règles de la responsabilité civile, les personnes qui ont sous leur surveillance légale des déments sont responsables du dommage qu'ils ont causé, à moins qu'elles ne prouvent qu'aucune faute, qu'aucune négligence ne leur sont imputables. Dans ce dernier cas, ou si l'aliéné n'était sous la garde de personne, ou encore si les parents et surveillants sont insolvables, l'aliéné est tenu, sur ses propres biens, du préjudice qu'il a causé, sauf le bénéfice de compétence, c'est-à-dire le droit de retenir sur lesdits biens ce qui est nécessaire à sa subsistance.

Le Code général des biens de la principauté de Montenegro édicte que la responsabilité du dommage causé par les personnes dont l'intelligence est faible ou altérée incombe à ceux qui sont tenus de les surveiller, à moins qu'ils ne prouvent que ce dommage ne provient pas de leur négligence. Si, par application de cette règle, ceux à qui est dévolue cette surveillance ne sont pas tenus de réparer le préjudice ou si, en étant tenus, ils ne sont pas en état d'acquitter cette obligation, le tribunal peut, lorsque l'équité l'exige, condamner même l'auteur de ce préjudice, eu égard à son degré d'intelligence, ainsi qu'à sa fortune et à celle de la partie lésée, à une réparation en tout ou en partie.

On le voit donc, ce qui domine en cette question dans les législations étrangères, c'est un sentiment de justice sociale et d'équité et l'idée de proportionnalité de la réparation à l'importance du dommage subi. Toutes les précautions sont prises pour

Digitized by Google

que l'indemnité à allouer ne dépasse pas la mesure requise. Sachons donc imiter les peuples étrangers et nous réaliserons ainsi un progrès appréciable dans notre conception de la responsabilité civile, nous donnerons satisfaction à cette notion de compensation qui forme le fond même de l'âme humaine et qui exige que tout dommage subi obtienne une légitime réparation, quelle que soit la situation pécuniaire de la victime.

Certains esprits ont cru que l'intérêt d'une allocation d'indemnité cessait de se produire quand le lésé avait des ressources considérables. Nous ne referons pas ici le tableau de l'indigent ou du malheureux ouvrier chargé de famille, blessé, rendu infirme, tué par un acte de folie, et, en regard, celui de l'aliéné qui conserve dans l'état juridique actuel son bien-être et sa richesse sans qu'aucun soulagement, aucune réparation soient attribués à la victime. Cette situation est émouvante et de nature à justifier les réformes que nous préconisons. Mais n'en est-il pas de même, quoique à un moindre degré, dans les conditions inverses? Pour être moins saillante, la nécessité d'une réparation s'impose aussi bien lorsqu'il s'agit d'un homme riche, d'un négociant, d'un chef de famille enlevé aux siens, aux établissements qu'il dirige, aux exploitations dont le sort est lié au sien. Le préjudice est considérable : on ne saurait méconnaître qu'il doit être réparé, car la question que nous traitons a pour base l'équité et non la sentimentalité. Sans doute, cette dernière victime est moins à plaindre que la première. Mais, en somme, les douleurs morales, les pertes et dommages qu'elle ou sa famille subit sont importantes; ce n'est peut-être pas une somme d'argent qui réparera tous ces maux, mais puisque l'humanité est impuissante à fournir un autre mode de réparation, on est bien forcé d'y avoir recours.

Il faut donc que l'aliéné puisse être condamné à réparer le dommage qui provient de son fait, mais ce fait ne donnerait pas lieu à une indemnité aussi forte que celle qui aurait pour base une faute. Nous ajouterions en conséquence à l'art. 1382 du Code civil une disposition ainsi conçue : « L'insensé répondra sur ses biens du fait dommageable dont il sera l'auteur et devra indemniser en tout ou en partie ceux qui en auront été les

Digitized by Google

victimes. Cette indemnité sera moins considérable que s'il s'agissait d'une faute et cessera d'être due au cas où les personnes qui ont la surveillance légale du dément seraient tenues d'une réparation qu'elles pourraient réaliser. »

Cette réforme se recommande d'autant plus à la sollicitude des pouvoirs publics qu'à notre époque d'existence intensive et d'extrême surmenage, les cas de folie se multiplient avec une regrettable fréquence.

HENRI PASCAUD.

DES IMMEUBLES DONNÉS EN AVANCEMENT D'HOIRIE OU EN PRÉCIPUT

EFFETS DU RAPPORT ET DE LA RÉDUCTION SUR LES CHARGES OU ALIÉNATIONS CONSENTIES PAR LE DONATAIRE,

Par M. F. FALGUEYRETTES, notaire.

Très fréquemment un donataire d'un immeuble en avancement d'hoirie ou à titre de préciput se trouve entraîné à vendre ou à hypothéquer, du vivant du donateur, l'immeuble à lui donné.

Que vaudront ces opérations, lors de l'ouverture de la succession du donateur?

Existe-t-il des moyens de garantir ces opérations contre les effets de l'action en rapport et de l'action en réduction?

Telles sont les deux questions que nous nous proposons d'examiner dans la présente étude.

Pour se rendre un compte exact des difficultés qui vont être soulevées et pour leur donner une solution juridique, il importe d'indiquer tout d'abord la nature et les effets du rapport et de l'action en réduction.

I. — Du Rapport.

En principe, tout donataire en avancement d'hoirie d'un immeuble doit rapporter cet immeuble en nature à la succes-

Digitized by Google

sion du donateur : telle est la règle, qui se dégage des art. 843 et 859 Code civil (1).

Cette obligation du rapport en nature des immeubles, qui a pris sa source dans la législation romaine, avait pénétré dans notre législation antérieure au Code, et a été enfin introduite dans notre droit civil afin de marquer la faveur dont les immeubles étaient à ce moment l'objet. Le rapport en nature, écrit Pothier, est prescrit « afin de maintenir entre les enfants une égalité parfaite, qui ne le serait pas, si l'un pouvait conserver de bons héritages pendant que les autres n'auraient que de l'argent, dont ils auraient souvent de la peine à faire bon emploi (2). »

Ce motif a perdu aujourd'hui tout son poids, depuis que les valeurs mobilières puissamment développées se sont substituées aux immeubles dans la faveur du public, et il serait à souhaiter de voir disparaître de notre législation une prescription aussi surannée que dangereuse et d'y voir établir la règle uniforme du rapport en moins prenant, quelle que soit la nature du bien donné.

Quoi qu'il en soit, ce rapport en nature des immeubles, tel qu'il est institué, a pour effet de résoudre la donation et de faire considérer les immeubles donnés comme n'étant jamais sortis du patrimoine du donateur. La conséquence logique de ce principe eût été la résolution de toutes les dettes et charges créées par le donataire et aussi la résolution de toutes les aliénations par lui consenties. Mais le législateur, reculant devant des conséquences aussi extrêmes, a adopté un système intermédiaire, aux termes duquel il proclame, dans l'intérêt des héritiers, la résolution de toutes charges et hypothèques (art. 865, C. civ.) et prescrit en même temps, dans l'intérêt des tiers acquéreurs, le rapport en

(1) Les art. 868 et 869, C. civ., édictent une règle inverse pour les sommes d'argent, objets mobiliers ou valeurs incorporelles et prescrivent que leur rapport ne se fera qu'en moins prenant. Il en résulte que le donataire de biens mobiliers en devient propriétaire définitif, qu'il n'a à redouter aucune résolution de son droit et que les tiers détenteurs de ces objets ne peuvent être poursuivis, même au cas d'insolvabilité du donataire (Baudry-Lacantinerie, t. III, *Des successions*, n° 3775; Planiol, t. III, n° 2270).

(2) *Traité des successions*, chap. IV, art. 2.

Digitized by Google

moins prenant des immeubles aliénés par le donataire (art. 860, C. civ.).

Dès lors, l'acquéreur se trouvera à l'abri de l'effet résolutoire du rapport et ne pourra pas être troublé dans la paisible possession de son immeuble, alors même que le donataire serait insolvable et que la valeur de l'immeuble excéderait la part héréditaire du donataire (1). Il est donc exact de dire que les tiers acquéreurs seront, en toute hypothèse, à l'abri des effets de l'action en rapport.

Il nous reste à voir combien, au contraire, leur situation sera précaire en présence de l'action en réduction :

II. — Action en réduction.

Nous venons de voir comment le législateur a organisé l'action en rapport et nous avons vu qu'en instituant cette action, le législateur avait été mû par le désir de rétablir l'égalité entre les cohéritiers.

Voyons maintenant les moyens mis en œuvre par le législateur pour que la réserve passe intacte aux descendants :

Ce moyen, c'est l'action en réduction organisée par l'art. 930 C. civ. ; cette action produit des effets plus énergiques que l'action en rapport, entraîne la résolution de la donation et fait rentrer dans la masse l'immeuble donné, libre de toutes charges et de toutes aliénations ; l'art. 930 n'apporte qu'une légère restriction à ce droit absolu en ordonnant la discussion préalable des biens du donataire (2).

(1) Planiol, t. III, n° 2292; Baudry-Lacantinerie, t. III, *Des successions*, n° 3748; Aubry et Rau, t. VI, p. 657.

(2) L'art. 930, C. civ., n'ouvre l'action en réduction contre les tiers acquéreurs que tout autant que la donation a pour objet un immeuble. S'il s'agissait de meubles ou de valeurs mobilières, les cohéritiers du donataire insolvable ne pourraient exercer aucun recours contre les tiers détenteurs et ses cohéritiers en seraient réduits à leur action personnelle contre le donataire (V. Planiol, t. III, n° 3116; Demolombe, t. II, *Des donations*, n°s 615 et 616; Aubry et Rau, t. VII, p. 227). Nous ferons tout à l'heure une

Digitized by Google

Ainsi qu'on le voit, l'action en rapport et l'action en réduction ont toutes deux pour effet de détruire pareillement les charges créées par le donataire; mais l'action en réduction seule permet d'agir contre les tiers acquéreurs et de faire rentrer dans la masse l'immeuble aliéné. Cette supériorité de l'action en réduction s'explique aisément, le législateur ayant eu plus à cœur de protéger la réserve des cohéritiers que de maintenir une égalité que le *de cujus* aurait pu rompre lui-même (1).

De telle sorte que tout immeuble atteint par l'action en rapport ou par l'action en réduction verra s'évanouir toutes les charges créées par le donataire; au contraire, l'immeuble vendu par le donataire demeurera aux mains de l'acquéreur, si ce dernier n'est en butte qu'à l'action en rapport, tandis qu'il échappera à l'acquéreur, si c'est l'action en réduction qu'on lui oppose.

III. — Existe-t-il des moyens de parer aux dangers de l'exercice de ces actions?

Il est dès lors aisé de se rendre compte, combien seront précaires toutes opérations tentées par les donataires, du vivant des donateurs, sur les immeubles à eux donnés. Cette précarité est telle, que les praticiens ont dû s'ingénier à découvrir des moyens propres à valider ces opérations.

Nous allons les passer en revue, en examinant successivement l'hypothèse de l'aliénation de l'immeuble et l'hypothèse de son affectation hypothécaire.

A. Aliénation de l'immeuble. — Afin de garantir l'acquéreur d'un immeuble donné, l'on a songé à faire intervenir le donateur à l'acte de vente et à le faire concourir solidairement à la vente : les héritiers du donateur, étant tenus comme leur auteur de garantir la vente, ne pourront évincer, disent les partisans de ce moyen.

application utile de la diversité des règles afférentes à la réduction des meubles et des immeubles.

(1) Planiol, t. III, n° 3117; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 3750.

Digitized by Google

Pour notre part, nous ne croyons pas à l'efficacité de ce procédé et en voici les raisons : En premier lieu, un principe absolument incontesté, c'est que tout héritier a le droit de recevoir sa réserve intégrale; c'est là un des points essentiels de notre législation! Pour arriver à ce résultat, le législateur enlève au père de famille la disponibilité de partie de son patrimoine et décide que toutes les dispositions faites au delà de la quotité disponible seront réduites à cette quotité (920, C. civ.). S'il en est ainsi, de quelle utilité pourra être le concours du donateur à l'acte d'aliénation et comment le donateur pourra-t-il valider un acte destiné à porter atteinte à la réserve? Comment pourra-t-il faire indirectement ce qu'il ne pourrait pas faire directement et prendre un tel engagement sans détruire les principes d'ordre public en matière de réserve?

Si vraiment le concours du donateur entraînait la disparition de tous risques pour l'acheteur, que deviendrait l'action en réduction et le droit proclamé par l'art. 930, C. civ., pour tout héritier de revendiquer entre les mains des tiers détenteurs l'immeuble donné? Le concours des donateurs deviendrait de style dans tous les actes d'aliénation et l'on arriverait de la sorte à supprimer l'action en réduction elle-même, chaque fois qu'elle aurait dû s'exercer contre un tiers détenteur.

L'on créérait ainsi une assimilation complète entre l'action en rapport et l'action en réduction : or, tout cela ne peut se faire qu'en supprimant la disposition particulière énoncée en l'art. 930, C. civ., relativement aux tiers détenteurs.

Quel effet d'ailleurs peut produire l'engagement du donateur sur un bien définitivement sorti de son patrimoine? Il n'est pas au pouvoir du donateur d'effacer le caractère résolutoire attaché à l'immeuble par lui donné; le sort de cet immeuble dépendra uniquement de la composition de la succession du donateur au moment de son décès et l'engagement du donateur ne peut point rendre cet immeuble disponible aux mains du donataire?

Nous arrivons de la sorte à un autre argument en faveur de notre système. Ainsi que nous l'avons vu, le sort de la vente consentie ne sera définitivement connu que lors de l'ouverture

Digitized by Google

de la succession du *de cujus* : à ce moment, il sera ou non atteint par la réduction.

S'il est atteint par la réduction, la vente se trouvera résolue de plein droit (art. 930, C. civ.) et si la convention intervenue entre le donataire et l'acquéreur tombe, comment la garantie ou le cautionnement du donateur ne tomberaient-ils point? Le cautionnement du donateur est un contrat accessoire qui suppose nécessairement une obligation principale et qui disparaît si cette dernière s'évanouit; c'est l'art. 2012, C. civ., qui le dit formellement.

Enfin, il est un principe aujourd'hui admis par une jurisprudence constante, à savoir que si les héritiers doivent respecter les engagements de leurs auteurs, cette obligation cesse dès qu'ils agissent pour la revendication de leur réserve légale; les droits de réserve en vertu desquels les héritiers agissent leur viennent de la loi et non de leurs auteurs; dès lors, ils peuvent les faire valoir contre la volonté et les engagements de leurs auteurs sans être atteints par la garantie qu'ils doivent aux actes de ces derniers (1).

Le remède véritablement efficace contre l'effet résolutoire de la réduction nous paraît être d'insérer dans les contrats de mariage une clause dispensant le donataire du rapport en nature et l'obligeant au rapport d'une somme fixée d'avance. La validité de cette clause est unanimement admise (2).

Cette clause aura pour résultat de transformer, au point de vue de la réduction, l'immeuble donné en une valeur mobilière; d'où la nécessité d'appliquer les règles afférentes au rapport et à la réduction des donations mobilières : Or, nous savons que le rapport des meubles incorporels, de l'argent, du mobilier, se fait

(1) V. dans ce sens Cass., 5 mars 1867, S. 67. 1. 208, not. Labbé; Cour de Nimes, 22 déc. 1866, et Cass., 20 juill. 1868, *Journal des Notaires*, art. 19.334; Bordeaux, 29 déc. 1887, D. 1889. 2. 225; Cass., 29 oct. 1890, D. 1891. 1. 76; Cass., 10 juin 1902, D. 1904. 1. 425; S. 1904. 1. 121; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, p. 284, *in fine; Journal des Notaires*, art. 19.113.

(2) V. Planiol, t. III, n° 2286; Cass., 11 fév. 1879, D. 1879. 1. 297; Riom, 7 janv. 1891, D. 1892. 2. 241.

Digitized by Google

en moins prenant et que l'action en réduction n'atteint que les immeubles et nullement les meubles et valeurs mobilières quelconques (1), les cohéritiers d'un donataire de meubles et valeurs mobilières étant réduits à exercer une action personnelle contre le donataire.

Dès lors, le donataire d'un tel immeuble pourra le vendre sans que les tiers acquéreurs aient aucune éviction à redouter et ses cohéritiers n'auront d'autre arme qu'une action personnelle contre ce donataire.

B. — **Affectation hypothécaire de l'immeuble donné.** — Voici maintenant un donataire qui veut emprunter une somme : à cet effet, son bailleur de fonds lui demande une affectation hypothécaire et, afin de donner plus de garantie au prêteur, le donateur intervient à l'acte et conjointement avec le donataire, il affecte et hypothèque l'immeuble donné.

A notre avis, l'intervention du donateur au moment seulement de l'affectation hypothécaire ne peut produire aucun effet utile sur un immeuble donné et contrarier en aucune façon le rapport en nature ou l'action en réduction.

Le rapport en nature, parce que l'immeuble étant définitivement sorti des mains du donateur, l'affectation hypothécaire ne peut être utilement donnée par lui sur des biens ne lui appartenant plus (2).

L'action en réduction pour les diverses raisons que nous avons plus haut indiquées.

Deux moyens nous paraissent devoir être préconisés pour faciliter cette opération :

Le premier consistera dans l'insertion dans le contrat de mariage de la dispense en nature (3); le second devra être employé quand la clause de dispense du rapport en nature n'aura pas été insérée dans l'acte de donation. Dans ce cas, il y aura lieu de faire emprunter le donataire comme débiteur principal et

(1) Baudry-Lacantinerie, t. III, *Des successions*, n° 3739; Planiol, t. III, n° 3116.

(2) V. Cass., 24 mai 1892, D. 1892. 1. 327.

(3) V. *suprà*.

Digitized by Google

le donateur comme caution solidaire; de la sorte, le créancier aura un recours efficace contre la succession du donateur (1).

F. FALGUEYRETTES.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Droit administratif,

(JANVIER 1904-FÉVRIER 1905)

Par M. Joseph DELPECH, professeur agrégé de droit public à l'Université d'Aix-Marseille.

Les diverses Chroniques constitutionnelles, écrites pour la dernière année, ont fait remarquer que les discussions intervenues au Parlement eurent un caractère surtout politique, furent presque constamment influencées par la préoccupation des tribunes, tournées vers la question religieuse, et maintes fois soucieuses avant tout de ne pas compromettre l'existence d'un ministère. Toujours est-il qu'il n'en est point sorti des réformes de longue haleine; néanmoins certaines lois importantes, dans l'ordre administratif en particulier, ont été votées; c'est l'objet de cette Chronique d'en rapporter la substance. Elle le fera en distribuant les matières dont il s'agit suivant l'ordre méthodique, fort heureux, que, pour les « Actes et documents officiels », M. le professeur Larnaude établit, et a légué, à la *Revue du droit public* : c'est la fortune de certains maîtres et le sort de quelques publications d'être suivis ou imités par leurs élèves ou leurs lecteurs. Toutefois rien ne sera dit ci-après touchant la législation extra-continentale, qui est du domaine d'une Chronique coloniale; mention sera faite simplement de ce qui est, ou sera, indiqué à la partie consacrée dans cette Revue au droit industriel; un résumé, au sens le plus strict et aussi le plus banal du mot, sera essayé, au contraire, de ce qui intéresse les points suivants :

(1) Defrénois, *Traité*, n° 9124; Josseau, *Traité du Crédit foncier*, t. I, n° 135.

Digitized by Google

I. Agriculture. Droit rural. Législation forestière.
II. Droit administratif général.
III. Législation et organisation financières.
IV. Législation et organisation militaires.
V. Instruction publique et Beaux-arts.
VI. Cultes.
VII. Assistance publique et institutions de prévoyance.
VIII. Santé publique.

*
* *

Industrie et législation industrielle. Questions ouvrières.
(*Renvoi à la Chronique spéciale.*)

Loi, du 11 mars 1904, relative au *placement des employés et ouvriers* des deux sexes et de toutes professions (*J. O.*, 17 mars, p. 1749) (1).

Décret, du 27 janvier 1904, modifiant la constitution du *conseil supérieur du travail* (*J. O.*, 30 janvier, p. 746), en ce que, — outre les changements apportés à la procédure électorale, — 1° il dédouble la représentation du commerce; 2° attribue un représentant spécial aux patrons et aux ouvriers du département de la Seine et un autre aux travailleurs des autres départements.

Décret, du 28 juin 1904, relatif à l'exécution de la loi sur l'*hygiène*, du 12 juin 1893, dans les *établissements de la marine* (*J. O.*, 7 juillet, p. 4117).

(1) V. 1° sur l'ancienne législation, l'excellent *Traité élémentaire de législation industrielle* de M. Pic (2e éd., 1903), nos 894-912, p. 634-647; — 2° pour l'explication de la loi nouvelle, la *Chronique administrative* de M. Ebren, dans la *Revue du droit public*, t. XXI, 1904, p. 362-377; — 3° quant à la portée de certains textes, tels les art. 1 et 11 de la loi, dont l'un permet aux communes de supprimer les autorisations accordées aux bureaux de placement sous le régime du décret de 1852, et dont l'autre reconnait aux tenanciers, en cas de suppression, un droit à indemnité, les décisions contradictoires [Trib. corr. Lille, 5 novembre 1904, Engelaert; Paris, 26 novembre 1904, Meyer, d'une part; — Rouen, 1er décembre 1904, Lamotte; Trib. corr. Le Mans, 26 décembre 1904, Collet, d'autre part] rapportées dans les *Lois nouvelles*, 1er février 1905, 4e partie, p. 1-11.

Digitized by Google

Décret, du 29 novembre 1904, relatif à *l'hygiène et à la sécurité du travail des ouvriers et employés* (*J. O.*, 1er décembre, p. 7086).

*
* *

I. Agriculture. Droit rural. Législation forestière.

Loi, du 31 mars 1904, accordant des *encouragements à la culture du lin et du chanvre* (*J. O.*, 1er avril, p. 2050).

A partir de l'exercice 1904, et pour une période de six ans, des *primes* (1) limitées à un maximum annuel de 2.500.000 fr. sont accordées aux filateurs de lin et de chanvre et fixées au prorata des superficies ensemencées, sans jamais pouvoir dépasser 60 francs par hectare. Les fraudes emportent pour l'avenir perte de tout droit aux primes, obligent leur auteur à la restitution de celles indûment perçues, et motivent l'application des pénalités portées à l'art. 425 du C. pén.

Décret, du 19 janvier 1904, portant règlement pour *l'organisation et le fonctionnement des Écoles pratiques d'agriculture* (*J. O.*, 20 janvier, p. 492).

Le décret : 1° précise le mode de constitution du domaine de l'école ; — 2° place entièrement l'école dans les mains de l'Etat, afin que ce dernier soit maître d'imposer au directeur des conditions qui n'incitent point celui-ci à demander trop de travail manuel aux élèves pour amoindrir les charges du fermage ; — 3° établit des règles pour le choix des directeurs et le recrutement du personnel enseignant (2).

Décret, du 9 février 1904, constituant un *service autonome des caisses régionales de crédit agricole* (*J. O.*, 14 février, p. 1060).

Les deux services de l'administration et du contrôle des caisses

(1) V., pour la théorie générale, à laquelle se rattache ce système, l'article de M. Charles Gide, *La protection sans droits protecteurs*, dans la *Rev. d'écon. pol.*, t. V, 1891, p. 794-816, et une bonne thèse de doctorat (Aix, 1900), sur *La protection par les primes*, de M. A. de Lavison.

(2) *Revue du droit public*, t. XXI, 1904, p. 437.

Digitized by Google

de crédit agricole sont détachés de la direction de l'agriculture, et placés sous les ordres immédiats du ministre en constituant un seul service (1).

Décret, du 6 octobre 1904, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi sur le *Code rural*, liv. III, titre I, chap. II, sect. 2.

Le texte, fort long (111 articles), règle tout ce qui a trait à la police sanitaire des animaux : mesures communes à toutes les maladies contagieuses, et spéciales à chacune d'elles ; police des foires et marchés, abattoirs et ateliers d'équarrissage ; institution du comité consultatif des épizooties.

Loi, du 14 janvier 1905, réglementant l'attribution et fixant la quotité des *indemnités* à accorder dans le cas d'*abatage d'animaux* pour cause de morve ou de farcin (*J. O.*, 15 janvier, p. 321).

Loi, du 23 février 1905, complétant l'article 41 du Code rural (liv, III, sect. 2), et modifiant l'art. 2 de la loi du 2 août 1884, sur la *police sanitaire des animaux* (*J. O.*, 28 février, p. 1361).

Règles spéciales en ce qui concerne la tuberculose. — Le droit commun, nullité de la vente, en tous cas; fixation de délais à la recevabilité de la réclamation formée par l'acheteur à raison de ladite nullité.

II. Droit administratif général.

Dans le cours du mois de décembre dernier, le Sénat et la Chambre des députés (2) ont, presque sans débats, voté une grave mesure de décentralisation, annoncée seulement au *Journal officiel* dans les premiers nos de janvier 1905 : l'abandon a été

(1) Revue du droit public, t. XXI, 1904, p. 437.

(2) *Sénat*, 2 déc. : première délibération sur la proposition de loi déposée le 24 nov. par M. Théodore Girard, et adoptée par la Chambre; déclaration de l'urgence et adoption; — *Ch. des députés*, 6 déc. : transmission; 17 déc. : dépôt d'un rapport de M. Bienvenu-Martin; 28 déc. : discussion et adoption.

Digitized by Google

législativement décidé de cette vieille règle (1) que les communes étaient incapables de plaider sans une autorisation donnée par le conseil de préfecture : désormais, les communes et établissements publics n'auront plus à requérir d'*autorisation pour ester en justice*. Une étude très fouillée du régime nouveau vient d'être publiée par M. Louis Rolland (2); les lignes qui suivent n'en sont qu'une analyse.

Longtemps il parut nécessaire, après avoir exigé la décision des conseils municipaux en matière de procès des communes, de soumettre cette décision à l'autorité administrative supérieure; le but était de protéger les communes contre les entraînements irréfléchis et l'humeur chicanière des municipalités; imposée, de la sorte, dans l'intérêt des communes, et pas du tout dans celui des particuliers ou de l'Etat, l'autorisation était, dans toute la force du terme, un acte de tutelle; en fait cette approbation ne fut autre chose qu'une formalité. L'évolution vers un régime de tutelle moins étroite se marque lentement de deux manières : dès 1837, l'autorisation ne fut plus exigée des créanciers des communes; d'autre part, le droit d'agir fut, au défaut du conseil municipal, octroyé aux contribuables, ce qui aboutissait, non point sans doute à une diminution de la tutelle administrative, du moins à une augmentation du nombre des cas où la commune pourrait plaider, le nombre de ses représentants étant ainsi multiplié. La loi du 8 janvier 1905, procédant par une réglementation uniforme, a supprimé la tutelle administrative en matière de procès des communes; dorénavant les conseils municipaux pourront plaider librement; toutefois, les contribuables voient leur action entravée encore par le jeu des autorisations et le fonctionnement de la tutelle administrative; les solutions traditionnelles l'ont également emporté sur la logique, en ce que, dans

(1) V. Berthélemy, *Tr. élém. de dr. admin.*, 2e éd., 1902, p. 520; — Hauriou, *Précis de dr. admin.*, 5e éd., 1903, p. 833; — Reisser et Ridel, *Des autorisations d'ester en justice*, 1902; Sanlaville, *De la représentation juridique et de la défense des intérêts communaux*, dans la *Revue générale d'administration*, 1902, t. III, p. 8 et sv.

(2) L. Rolland, Chronique administrative, dans la *Revue du droit public*, XXII, 1905, p. 119-151.

Digitized by Google

les cas où la commune sera défenderesse, le dépôt d'un mémoire, jadis requis pour permettre au conseil de préfecture d'autoriser en connaissance de cause, devra être effectué, la seule modification au régime ancien étant la réduction de deux mois à un du délai imposé entre l'envoi dudit mémoire au préfet ou au sous-préfet et l'ouverture de l'instance. Il n'était peut-être point utile de maintenir la nécessité de l'autorisation à l'encontre des contribuables poursuivant un procès communal : si l'insolvabilité de ceux-ci est le danger surtout redouté, un moyen, bien plus sûr que les vieux procédés de tutelle administrative, prévu, au reste, par la loi de 1905 elle-même, est l'obligatoire consignation préalable des frais d'instance; la loi de 1905 a donc peut-être abusé des complications pour le cas où l'action est exercée par le contribuable; elle a, inversement, péché par excès de simplification dans l'hypothèse où l'instance est engagée par le conseil municipal. Son réel défaut, — c'est celui de toute l'organisation communale, — est en effet son uniformité : la distinction entre grandes et petites communes serait sans doute difficile à établir; il n'en est pas moins regrettable que les prescriptions législatives ne soient pas adaptées aux nécessités du moment et aux situations de fait; or, la même autorisation, peu nécessaire à l'égard des conseils des villes, normalement capables de gérer les intérêts municipaux, risque d'être utile, appliquée aux décisions d'assemblées moins nombreuses, passionnées, ignorantes ou timorées, au point de plaider sans raison ou, au contraire, de sacrifier des droits fondés.

La même liberté de plaider librement est accordée aux *établissements publics*, qui sont visés à l'art. 70 de la loi municipale de 1884 (hospices, hôpitaux et autres établissements de charité et de bienfaisance, fabriques et toutes administrations préposées aux cultes salariés par l'Etat), et pour les procès desquels la jurisprudence antérieure, par application de l'art. 1032 C. pr. civ., requérait l'autorisation du conseil de préfecture; ces établissements étant comme des démembrements de la commune on n'eût point compris un régime différent de celui des communes, mêmes. Cette raison explique le nouvel état de droit comme l'ancien. Il s'en faut toutefois que le principe posé par la loi de 1905 soit

Digitized by Google

absolument simple et indiscutable : dans le cas de procès intéressant les établissements publics dont s'agit, la consultation des conseils municipaux demeure obligatoire. C'est là un nouveau mode de tutelle hiérarchique, le prétendu « avis » du conseil municipal étant réellement une véritable décision impliquant autorisation ou refus d'autorisation de plaider, constituant un acte de tutelle au premier degré, avec recours successif contre les décisions, au conseil de préfecture d'abord, au conseil d'Etat ensuite. Le système, qui aboutira sans doute à ralentir indéfiniment les procédures, est comme mal organisé à sa première étape, en tant que, pour certains établissements, comme les fabriques, les hospices ou les bureaux de bienfaisance, il maintient extraordinairement au conseil municipal une surveillance sur la gestion d'intérêts communs confiés, à l'ordinaire des choses, à des autorités spéciales, conseils ou commissions administratives.

La loi a été déclarée applicable à l'Algérie; elle ne l'est point, au contraire, à la Ville de Paris, qui demeure ainsi soumise aux règles des art. 49 et suivants de la loi du 18 juillet 1837.

Décrets relatifs à l'organisation centrale de plusieurs ministères :

9 décembre 1904 (*J. O.*, 11 janvier 1905, p. 236) : ministère des *colonies*.

27 décembre 1904 (*J. O.*, 28 décembre, p. 7719) : ministère des *finances*.

16 janvier 1905 (*J. O.*, 23 janvier, p. 609) : ministère de l'*instruction publique* et des *beaux-arts*.

16 janvier 1905 (*J. O.*, 20 janvier, p. 529) : ministère du *commerce*.

III. Législation et organisation financières.

Loi, du 5 juillet 1904, exemptant de l'impôt les *sucres employés à l'alimentation du bétail* (*J. O.*, 7 juillet, p. 443).

Exemption, après dénaturation, pour les sucres cristallisés polarisant moins de 95° saccharimétriques et les sirops provenant du turbinage. — Sanction : L. 30 décembre 1873, art. 3, al. 1 et 2.

Pour l'application de cette loi, Cf. Décret du 10 nov. 1904 (*J. O.*, 15 nov., p. 6764).

Digitized by Google

Loi, du même jour, relative à l'*exonération des sucres employés en brasserie* (*ibid.*).

La loi prévoit l'émission de décrets pour déterminer le mode de dénaturation et le nombre de degrés hectolitres correspondant à 100 kilog. de sucre. — Pénalités prévues pour la répression des infractions : L. 30 mai 1899, art. 16, § 3.

Pour l'application de cette loi, Cf. Décret du 1er oct. 1904 (*J. O.*, 6 octobre, p. 5990).

Loi, du 9 juillet 1904, ayant pour objet de *soumettre à la surveillance permanente des employés des contributions indirectes les raffineries de sucre* (*J. O.*, 10 juillet, p. 4173).

Abrogation des L. L. 5 août 1890, art. 8 § 2, et 26 juillet 1893, art. 23. — Modes différents fixés pour la liquidation des droits sur les sucres, mis en œuvre dans les raffineries, à la sortie de ces établissements, d'après la nature des produits expédiés. — Prévision d'un inventaire annuel établi par les agents de la régie, et détermination des conditions dans lesquelles pourront être souscrites, soit à un mois de terme sans intérêt, soit à quatre mois avec intérêts à compter de l'expiration du premier mois, les obligations cautionnées garantissant les droits sur les sucres bruts destinés aux raffineries. — Entrée en vigueur de la loi : 1er septembre 1904. — Sanction des contraventions aux dispositions de la loi et aux prescriptions des décrets rendus pour son exécution : L. 30 déc. 1873, art. 3.

Pour l'application de cette loi, Cf. Décrets du 12 août 1904 (*J. O.*, 15 août, p. 5125) et 20 octobre 1904 (*J. O.*, 27 octobre, p. 6362).

Lois, des 16 et 20 juillet 1904, l'une fixant la répartition en 1905 du *fonds de subvention* alloué aux départements (*J. O.*, 21 juill., p. 4554), — l'autre relative aux *contributions directes* et aux taxes y assimilées de l'exercice 1905 (*J. O.*, 21 juillet, p. 4549).

Loi, du 8 janvier 1905, relative aux *abattoirs* (*J. O.*, 12 janvier, p. 246).

Digitized by Google

Fixation du maximum des droits que les communes, soumises ou non à l'octroi, mais possédant un abattoir public, pourront imposer, par kilogr. de viande nette, soit aux viandes de toute nature abattues dans l'établissement, soit aux viandes dites à la main ou foraines. — Conditions de détermination du périmètre des abattoirs légalement établis dans les communes pour leur compte ou pour le compte d'un syndicat de communes.

IV. Législation et organisation militaires.

Loi, du 15 mars 1904, modifiant l'art. 8 de la loi du 11 août 1831 sur les *pensions de l'armée de mer* (*J. O.*, 16 mars, p. 1729).

Dorénavant (1), dans la supputation des bénéfices attachés aux campagnes, est comptée pour une année entière la *campagne* dans laquelle le militaire aura été blessé et mis hors de service. En tout autre cas, la campagne sera comptée pour sa durée effective, en considérant toutefois comme acquis en entier le mois pendant lequel la campagne a pris fin. Si, par l'application de ces règles, deux périodes de campagne chevauchent l'une sur l'autre, la partie commune ne sera attribuée qu'à l'une des campagnes, et, si elles sont de nature différente, à celle qui ouvre les droits les plus élevés.

Circulaires, du ministre de la guerre, des 13 et 30 janvier 1905 (*J. O.*, 15 et 30 janvier, p. 350 et 836), sur la suppression du caractère confidentiel des *notes* données aux officiers et hommes de troupe, — et le rôle des *témoins devant les tribunaux militaires*.

V. Instruction publique et Beaux-arts.

Loi, du 7 juillet 1904, relative à la *suppression de l'enseignement congréganiste* (*J. O.*, 8 juillet, p. 4129).

La loi du 1er juillet 1901, en proclamant le principe de la liberté d'association, établit un régime spécial pour les congrégations

(1) V. pour l'explication du régime antérieur, L. Rolland, dans le *Répert. génér. alphab. du dr. franç.*, t. XXX, v° *Pensions et retraites militaires*, nos 87 et s., p. 530.

Digitized by Google

religieuses; de celles-ci, l'art. 13 permettait au gouvernement d'ordonner la dissolution par décret; toutefois, le texte de la loi ne se prêtait guère à la fermeture des écoles congréganistes. La loi du 7 juillet 1904 est intervenue à cette dernière fin (1). En principe, l'enseignement de tout ordre et de toute nature est, en France, interdit aux congrégations; la généralité de cette règle est tempérée au profit des congrégations déjà autorisées à titre de *congrégations exclusivement enseignantes* ou vouées en fait, à la date du 1er janvier 1903, à l'enseignement : leur suppression peut être échelonnée dans un délai maximum de dix ans, à moins que le gouvernement, disposant de ressources, n'en veuille hâter la dissolution (2). Au surplus, les *congrégations mixtes* autorisées (3) à la fois pour l'enseignement et d'autres

(1) V. 1° le commentaire de cette loi par M. F. Monier, conseiller à la Cour d'appel de Paris, dans *Les lois nouvelles*, t. XXIII (1904), 1re partie p. 445-604, et 2° une Revue de jurisprudence spécialement au double point de vue de la nomination du liquidateur et de la procédure de la liquidation prévue par ladite loi, *ibid.*, t. XXIV (1905), 4e partie, p. 13-37.

(2) Un jugement du Trib. civ. Lannion, 27 décembre 1904, Filles de la Croix de Tréguier, *Gaz. Pal.*, 27 janvier 1905, a décidé que l'arrêté de fermeture pris par le ministre de l'intérieur, en rangeant parmi les congrégations exclusivement enseignantes la congrégation dont il ferme un ou plusieurs établissements, en édicte la dissolution à la date fixée pour la fermeture du dernier de ces établissements.

(3) La jurisprudence s'est montrée fort libérale sur la notion et la portée de l'autorisation. Ainsi :

1° Sur plaidoirie de Me Barboux, la 1re Chambre du Trib. civ. de la Seine, a, le 18 janvier dernier, Congrég. des Dames de Picpus, jugé que « la loi du 7 juillet 1904 ne prescrivant la suppression et la liquidation, dans le délai fixé par elle, que des seules congrégations [en réalité ou en fait] exclusivement enseignantes..., ces congrégations sont aussi les seules auxquelles il y ait lieu de nommer un liquidateur, — Et que les *congrégations en instance d'autorisation*..., complètement assimilées aux congrégations autorisées..., conservent le bénéfice de leur situation provisoire pour tous les services étrangers à l'enseignement prévus par leurs statuts... » (*Gaz. Trib.*, 3 et 4 février 1905.)

2° A l'égard d'une congrégation autorisée, la Cour de Dijon a, le 28 décembre 1904, Colin, *Gaz. Pal.*, 10 février 1905, jugé, argument pris des art. 6, L. 24 mai 1825 et 13, al. 1 L. 1er juillet 1901, que « ne saurait être considéré comme emportant révocation de l'autorisation..., le fait par cette congrégation d'avoir créé un établissement dans une commune autre que

Digitized by Google

objets (1), ne conservent le bénéfice de l'autorisation que pour les services étrangers à l'enseignement (2). — Par ailleurs, la *suppression de l'enseignement congréganiste* a été, comme d'une conséquence logique, complétée par l'arrêt ordonné du recrutement, et la dissolution de plein droit des noviciats. Exception a été faite cependant en faveur des *noviciats* destinés à former le personnel des écoles françaises à l'étranger, dans les colonies et les pays de protectorat; encore le nombre en est-il limité, et l'âge minimum de vingt-et-un ans requis de ceux qui désireront entrer dans une congrégation. — La loi se préoccupe aussi des conditions et du mode de publicité, de la *fermeture* progressive des établissements : arrêté pris par le ministre de l'intérieur, inséré au *Journal officiel*, notifié au supérieur de la congrégation et au directeur de l'établissement quinze jours au

celle dans laquelle l'ordonnance d'autorisation renfermait exclusivement sa sphère d'activité... »

(1) *La compétence exclusive des tribunaux de l'ordre judiciaire* pour apprécier, en présence d'un acte administratif de fermeture le véritable caractère d'une congrégation a été discutée. Certaines juridictions y paraissaient peu favorables : Cpr. Trib. civ. Autun, 13 décembre 1904, Dames Visitandines, *Gaz. Pal.*, 31 décembre, et plusieurs décisions rapportées dans Ménage, *Liquidation* des biens des congrégations dissoutes, t. IV, p. 227, 231, 325. Le Tribunal des conflits, sur rapport de M. Marguerie, a, le 4 février 1905, Ursulines de Jésus de Malet, décidé « Que l'autorité judiciaire, à laquelle les lois des 1er juillet 1901 et 7 juillet 1904 ont attribué le soin de nommer les liquidateurs des biens des congrégations religieuses, est nécessairement compétente pour apprécier les cas dans lesquels il y a lieu à cette nomination...; que l'appréciation des motifs invoqués (par la congrégation, comme autorisée au titre d'hospitalière et d'enseignante) à l'appui de sa tierce-opposition..., ne soulève, ni l'interprétation des statuts de la congrégation..., ni l'examen de la légalité de l'arrêté ministériel qui a prescrit la fermeture de l'établissement... » Rpr. Trib. civ. Seine, 1er février 1905. Sœurs de la Visitation Sainte-Marie de Paris, *Gaz. Trib.*, 2 février.

(2) Elles conservent, en tous cas, au titre d'hospitalières, leur *personnalité civile*, et la *jouissance de leurs biens :* la jurisprudence, dans son ensemble (V. en sens contraire, Trib. civ. Versailles, 25 janvier 1905, Congrégation de la Sainte-Enfance, 15 février) reconnait, en effet, qu'il n'y a point lieu de leur nommer un liquidateur. V. les arrêts cités sous Trib. civ. Nevers, 12 décembre 1904, Sœurs de la Visitation, *Gaz. Pal.*, 15-16 janvier 1905, et Besançon, 25 janvier 1905, Sœurs de la Charité, *Gaz. Trib.*, 15 février.

Digitized by Google

moins avant la fin de l'année scolaire, affichage à la mairie du lieu de la situation de l'école.

Quant aux *biens*, et à leur *liquidation*, la loi prévoit, et généralise, l'application de l'art. 7 de la loi du 24 mai 1825 (1), étant donné qu'après le prélèvement des pensions prévues, le prix des biens acquis à titre onéreux ou de ceux qui ne feraient pas retour aux donateurs ou à leurs ayants-droit (2), servira à augmenter les subventions de l'État pour les constructions et agrandissements des maisons d'école. Un delai de six mois, comptés de la fermeture, est, à peine de forclusion, assigné pour l'engagement de toute *action en reprise ou revendication*, passé lequel le liquidateur devra procéder à la vente des biens non réclamés. Un autre délai de deux ans, comptés aussi de la fermeture, est fixé pour la recevabilité des procédures au sujet des donations faites à des communes ou des établissements publics à charge d'etablir des écoles dirigées par des congréganistes.

Pour l'application de cette loi, Cf. le Décret du 2 janvier 1905 (*J. O.*, 3 janv., p. 59), et, touchant l'abrogation de la réserve, faite sur la proposition de M. Georges Leygues et malgré la résistance du président du Conseil, en faveur des noviciats, la proposition de loi, déposée, le jour même de la promulgation de la loi au

(1) (2) Du fait que la loi de 1904 ne contient aucune référence à la loi du 1er juillet 1901, du moins en ce qui concerne la liquidation des biens, mais on a bien plutôt écarté l'effet en visant l'art. 7 L. 24 mai 1825, la jurisprudence a 1° déclaré inapplicable la présomption admise par l'art. 18 de la loi de 1901, alors même que le bien litigieux aurait été, en 1901, affecté au fonctionnement d'un établissement non autorisé; 2° a admis les tiers, qui, sur titres dont rien ne fait suspecter la sincérité, se prétendent propriétaires du bien que le liquidateur de la congrégation veut inventorier, à s'opposer à cette opération; et 3° jugé qu'une société civile exploitant une école dirigée par une congrégation ne saurait être regardée comme une personne interposée au profit de la congrégation, si elle justifie d'une existence personnelle, indépendante de tout caractère congréganiste, et que, par des titres réguliers et formels, elle a acquis de ses propres ressources, pour son compte exclusif, la propriété de tous les biens, meubles ou immeubles, qu'elle possède. — Cpr. Limoges, 28 décembre 1904, Duplan, *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 146; Besançon, 28 décembre 1904, Dlle Angebault, *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 90; Dijon, 28 décembre 1904, *Gaz. Trib.*, 29 janvier 1905; Trib. civ. Grenoble, 8 décembre 1904, Ecole d'Arcueil, *Gaz. Trib.*, 1er janvier 1905.

Digitized by Google

Journal Officiel, par MM. F. Buisson, Bienvenu-Martin, etc. (*J. O.*, Ch. dép. 8 juillet (2e séance), Annexe, n° 1887).

DÉCRET, du 11 août 1904, concernant les *écoles régionales d'agriculture* (*J. O.*, 18 août, p. 5159).

(*A suivre.*) JOSEPH DELPECH.

BIBLIOGRAPHIE

Recueil des conventions et traités concernant la propriété littéraire et artistique,

Publiés en français et dans la langue des pays contractants, par le Bureau de l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, établi à Berne.

Compte-rendu par M. Georges LEBRET, professeur à la Faculté de Droit de Caen.

Personne n'ignore que la reconnaissance de la propriété littéraire et artistique est un fait relativement récent. Elle a été consacrée d'abord par la législation intérieure des États; et notre loi du 19 juillet 1793, si elle n'est pas le premier monument législatif relatif à la matière, est, du moins, celui qui a posé le problème chez la plupart des nations et préparé les solutions que les différentes législations ont adoptées en faveur de leurs nationaux.

Mais il fallait aller plus loin, transporter la question dans le domaine du droit international, et assurer la protection du droit des auteurs et des artistes au delà même des frontières de leur pays d'origine. Ce résultat n'est encore atteint qu'en partie : tantôt, il a été obtenu au moyen de dispositions libérales insérées dans les législations intérieures, avec ou sans condition de réciprocité, dispositions dont la plus intéressante est assurément le décret français du 28 mars 1852; tantôt des conventions et traités particuliers, intervenus entre quelques États, ont arrêté pour leurs nationaux les conditions d'une protection réciproque; tantôt des États plus ou moins nombreux se sont groupés pour former entre eux des Unions internationales et pour réglementer par un ensemble de dispositions communes, heureusement com-

Digitized by Google

binées avec les législations intérieures, les droits des auteurs et artistes étrangers appartenant aux pays contractants. C'est d'un accord de ce genre qu'est sortie l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques dont le siège est établi à Berne; les actes qui la gouvernent sont la Convention de Berne, du 9 septembre 1886; l'Acte additionnel de Paris, du 4 mai 1896 et la Déclaration interprétative du même jour.

Le Bureau de Berne a eu l'heureuse idée de réunir, en un volume, toutes les conventions et tous les traités en vigueur sur la matière, c'est-à-dire, d'abord la convention de l'Union de Berne. la convention de Montévideo, du 11 janvier 1889, intervenue entre quatre États de l'Amérique du Sud, et les divers traités particuliers arrêtés entre États.

Tous ces documents sont reproduits, d'abord en langue française, qui est la langue officielle de l'Union de Berne, et ensuite dans la langue des différents pays contractants.

Une introduction générale expose l'histoire et le développement du droit d'auteur et les diverses phases de sa protection par les législations intérieures et surtout par le droit conventionnel international; en outre, des notices fort intéressantes précèdent les documents propres à chaque État.

La publication du Bureau de Berne est le complément indispensable du recueil des lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique, de MM. Lyon-Caen et Delalain; elle aura, auprès de tous ceux qui s'intéressent à la fois au perfectionnement du droit international et à la protection de la propriété intellectuelle, un succès bien mérité.

GEORGES LEBRET.

Guide pratique du médecin dans les accidents du travail,

Par MM. FORGUE, professeur, et JEAUBRAU, professeur agrégé à la Faculté de médecine de Montpellier.

Avec une préface de M. Jean CRUPPI.

Compte-rendu par M. E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Depuis sa promulgation, la loi du 9 avril 1898 a déjà fait surgir toute une floraison d'ouvrages, dont plusieurs constituent

Digitized by Google

des études fort remarquables, mettant vivement en lumière son côté médical ou social, juridique ou financier.

Le petit livre que nous avons l'honneur de présenter aux lecteurs de la *Revue critique* se propose modestement d'être le vademecum du médecin des accidents du travail.

Certes, nous n'avons pas compétence pour apprécier sa valeur médicale, d'ailleurs hautement attestée par la situation universitaire et le renom scientifique de ses auteurs; mais, en revanche, nous pouvons affirmer qu'il rendra les plus grands services au monde médical au point de vue juridique, en même temps qu'au monde des affaires et aux gens de robe au point de vue médical.

I. Quelques années d'application de la loi nouvelle ont suffi pour faire nettement ressortir l'importance du rôle du médecin dans son fonctionnement. Non seulement il est constamment un rouage important de son mécanisme, mais encore il en constitue vraiment la cheville ouvrière.

La loi le place aux côtés du blessé pour lui assurer, aux frais du patron, ses soins, depuis le moment du sinistre jusqu'au jour de son rétablissement; aux côtés du juge pour l'éclairer de ses avis, depuis la délivrance du certificat d'origine, jusques et y compris l'action en révision de l'indemnité.

De là résulte tout d'abord que de nouveaux droits et des obligations nouvelles naissent en la personne du médecin. Délicates sont les questions qui se posent à ce sujet; car elles comportent l'adaptation de principes juridiques anciens à des situations complètement neuves. Notamment, comment concilier le secret professionnel avec l'absolue loyauté du certificat d'origine? le droit exclusif du médecin traitant avec les prétentions légitimes du patron de prévenir les simulations de l'ouvrier? la rigide organisation administrative des hôpitaux avec la liberté de l'accidenté, que sa misère ne saurait restreindre, ou les intérêts pécuniaires très respectables du médecin, dont la clientèle libre se trouve considérablement réduite par la multiplication des hospitalisés?

Force est donc au médecin de connaître exactement sa situation juridique, ses obligations et ses droits en matière d'accidents du travail.

D'autre part, il n'est pas moins nécessaire aux patrons respon-

Digitized by Google

sables, aux assureurs qui les garantissent, aux gens de loi qui apparaissent aux diverses étapes de la procédure de l'initier aux grandes lignes des principales difficultés médicales à chaque pas soulevées par les accidents du travail.

La cause, la nature, le degré de l'incapacité, la date et l'importance de la consolidation de la blessure, les raisons de réviser l'indemnité, etc., toutes questions compliquées à l'infini par la diversité des espèces, relèvent exclusivement de la médecine.

Comment le juge appréciera-t-il, comment l'avocat discutera-t-il soit un certificat d'origine, soit un rapport d'expert, s'il ignore les premières données scientifiques lui servant de base? Comment les patrons ou leurs assureurs transigeront-ils avec l'ouvrier, s'ils ne peuvent se rendre un compte plus ou moins approximatif des conséquences possibles de l'accident? C'est grâce à l'ignorance des notions médicales les plus élémentaires de la matière que tant d'ouvriers honnêtes passent pour simulateurs, et que les juges rendent les sentences les plus contradictoires.

II. A ce double point de vue, l'etude de MM. Forgue et Jeaubrau sera d'une indéniable utilité.

Depuis plusieurs années intimement mêlés, soit comme experts, soit comme médecins d'un hôpital important, au fonctionnement de la loi nouvelle, ils ont saisi sur le vif les continuels embarras qu'elle suscite par l'enchevêtrement des questions juridiques et médicales. Leur pratique de l'enseignement leur a fait trouver formules et méthode nécessaires pour guider le lecteur dans ce moderne labyrinthe.

La plupart des ouvrages sur la matière émanant de jurisconsultes laissent trop dans l'ombre son côté médical; ceux qu'ont publiés les médecins, s'ils ne se cantonnent pas dans la sphère purement médicale, ont l'inconvénient de mélanger plus ou moins les questions de droit et celles de médecine, au point de rendre parfois ces écrits d'un abord difficile aux personnes initiées seulement à l'une de ces deux sciences, — c'est-à-dire le plus grand nombre des personnes chargées d'appliquer la loi nouvelle.

MM. Forgue et Jeaubrau se sont, au contraire, attachés à séparer soigneusement ces questions selon qu'elles étaient principalement d'ordre juridique ou médical. En outre, leur plan sui-

Digitized by Google

vant à la fois la double évolution de la blessure et du procès rend l'ouvrage facile à consulter par tous en tout état de cause :

Ch. Ier : le rôle du médecin lorsque l'incident vient d'arriver ;

Ch. II : les suites médico-chirurgicales de l'accident ;

Ch. III : les suites judiciaires de l'accident ;

Ch. IV : évaluation des incapacités ;

Ch. V : les honoraires médicaux.

Notons de plus que nos deux auteurs ont su tirer très habilement parti des publications, allemandes ou françaises, de leurs devanciers médecins et juristes, rapprochant les assertions des premiers des résultats obtenus par leur pratique personnelle, et celles des seconds des décisions de la jurisprudence. Une citation bien choisie dans un bon auteur, un passage important d'un arrêt de cassation viennent illustrer, en temps opportun, les discussions les plus ardues.

Si nous ajoutons enfin que ce travail est écrit dans une langue claire et précise, sans abuser pourtant des termes techniques (précieux avantage pour un profane), et qu'il est suivi de trois tables bibliographique, alphabétique et analytique très détaillées, assurant la commodité de son maniement, nul ne s'étonnera du rapide succès obtenu déjà par cet excellent ouvrage aussi intéressant que pratique.

E.-H. PERREAU.

Supplément aux Principes de droit civil français de François Laurent,

Par M. Léon SIVILLE, ancien conseiller à la Cour d'appel de Liège.
Tomes VII et VIII.

Compte-rendu par M. Maurice HENRIET, président du tribunal civil de Montdidier.

Dans le compte-rendu que nous avons donné, en 1903, des tomes III, IV, V et VI du *Supplément aux Principes de droit civil français*, nous disions que les volumes rédigés par l'infatigable continuateur de François Laurent, sur une moyenne de 500 pages, ne contenaient pas une ligne de texte, et ne se com-

Digitized by Google

posaient que de notes et de références aux auteurs et aux recueils de jurisprudence.

Voilà justement que le tome VII nous inflige un démenti. A propos du louage d'ouvrage ou d'industrie, M. Léon Siville nous fait connaître une loi belge du 10 mars 1900, qui paraît réglementer d'une façon heureuse la fin du contrat. Elle fait une distinction suivant que ce contrat est à terme déterminé ou à terme indéterminé. L'engagement est-il d'une durée indéfinie, chacune des parties peut y mettre fin par un congé; sauf disposition contraire des conventions, l'avertissement préalable doit être donné à un délai de sept jours. L'obligation et le délai du préavis sont réciproques. Certaines causes autorisent le patron à rompre l'engagement sans préavis ou avant l'expiration du terme; l'ouvrier a les mêmes droits, mais seulement dans certains cas qui sont prévus par l'art. 21. Pour lui, la rupture immédiate du contrat par son fait ne peut se produire que s'il se prononce dans ce sens dans les deux jours de la connaissance qu'il acquiert du fait motivant la rupture.

Si le contrat est d'une durée indéterminée, la partie qui rompt le contrat d'une façon intempestive est tenue de payer à l'autre, indépendamment de dommages-intérêts, s'il y a lieu, une indemnité égale à la moitié du salaire.

A part ce rapide exposé d'une loi nouvelle, nous ne saurions parler de la nouvelle édition du Laurent sans répéter avec quelle merveilleuse activité M. Léon Siville vient de terminer son travail de mise au point. Louons M. Siville de sa prodigieuse érudition et de son absolue abnégation, et n'oublions pas que, si nous retrouvons aujourd'hui notre vieux Laurent rajeuni et au courant de la jurisprudence la plus récente, nous en sommes redevables à l'honorable M. Siville.

MAURICE HENRIET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(Année 1904)

par M. Marcel Moye,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

I. Extension de l'admission du recours pour excès de pouvoir.
II. Pouvoirs du Conseil d'Etat comme juge de cassation de la Cour des Comptes.
III. Dommages d'ordre scientifique résultant des travaux publics.
IV. Responsabilité de l'Etat envers les fonctionnaires.

I

Extension de l'admission du recours pour excès de pouvoir.

La jurisprudence administrative a, entre autres caractéristiques, celle d'être extrêmement flexible et d'évoluer constamment suivant la pression des nécessités. Les nouveaux principes qu'elle pose sont toujours énoncés d'une manière réservée au début, puis s'accentuent de plus en plus à mesure que les circonstances leur deviennent favorables. C'est ainsi que la tendance actuelle du Conseil d'État est nettement orientée dans le sens d'un accroissement de sa compétence, notamment en ce qui touche le contentieux de l'annulation; mais ce développement a été extrêmement graduel et prudent.

Lorsque le Conseil d'État a été amené à créer de toutes pièces, par une sorte de droit prétorien, le contentieux de l'excès de pouvoir, il n'en accordait le secours que dans les cas les plus pressants et à titre de remède exceptionnel contre des injustices irréparables par toute autre voie de droit. A l'époque même où le développement des pouvoirs de l'administration locale vint augmenter les cas d'application du recours pour excès de pouvoir, c'est-à-dire sous le second Empire, le Conseil d'Etat conserva soigneusement sa théorie dite du recours parallèle. En d'autres

Digitized by Google

termes, comme nos lecteurs le savent bien d'ailleurs, il fallait, en présence d'un abus de pouvoir de l'administration, essayer successivement de mettre en jeu toutes les actions possibles et ce n'était qu'après s'être convaincu que tous les prétoires étaient fermés que l'on pouvait enfin faire appel à la protection du Conseil d'État. La procédure du recours pour excès de pouvoir, à la fois si simple et si puissante, n'était accessible qu'à défaut de tout autre et il y avait souvent avantage pratique à se trouver en présence d'un acte administratif contre lequel aucun moyen légal de redressement n'était prévu. On justifiait tant bien que mal ce paradoxe en prétendant que le Conseil d'État deviendrait trop puissant si on le laissait librement exercer sa compétence dans toutes les branches du droit administratif. On le représentait, bien à tort, comme une sorte de corps judiciaire tendant à ramener à sa barre tous les actes de la vie administrative, à les soumettre à sa jurisprudence et à se rendre ainsi plus puissant que le pouvoir exécutif lui-même. Bien plus, cette théorie néfaste du recours parallèle s'étendait jusqu'aux conséquences d'un acte illégal et on refusait d'annuler ce dernier sous le prétexte étrange que l'on pouvait critiquer son application devant un tribunal judiciaire, par exemple, Pour préciser ce point et amorcer en même temps les explications qui vont suivre, une jurisprudence très ancienne décidait qu'un acte administratif suivi d'un contrat de droit commun, comme une vente ou un bail, échappait au contentieux de l'annulation. Il fallait plaider devant les tribunaux civils la nullité du contrat et y soulever incidemment la question préjudicielle de l'illégalité de l'acte administratif générateur du contrat. La jurisprudence administrative était donc appelée en définitive à connaître de l'acte incriminé, mais d'une façon détournée et incomplète, au cours d'une procédure coûteuse et longue et sans que sa décision eût les effets généraux de l'annulation sur recours pour excès de pouvoir.

L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État est nettement orientée dans le sens d'une large extension de l'admission des recours pour excès de pouvoir. Nous avons, dans des études antérieures publiées ici même, indiqué des cas où la haute assemblée se reconnaît compétente pour connaître d'actes administratifs

Digitized by Google

qu'elle ne voulait pas antérieurement apprécier. Nous voulons actuellement marquer un autre progrès de la même évolution, la restriction de la théorie du recours parallèle et l'effacement des fins de non-recevoir dont nous parlions plus haut.

Deux arrêts récents ont nettement accentué la tendance nouvelle du Conseil d'Etat. Ces décisions sont en date du 11 décembre 1903 (1) et du 29 avril 1904 (2); elles ont été rendues dans des espèces analogues, d'application de plus en plus pratique, des locations d'office de bâtiments destinés à abriter des écoles communales contrairement à la délibération des conseils municipaux. Il est intéressant d'ailleurs de préciser en quelques mots les points de fait des deux arrêts, car ils montrent bien la volonté du Conseil d'Etat de former une nouvelle jurisprudence.

L'arrêt du 11 décembre 1903 a été rendu dans des circonstances très simples. Le préfet de la Haute-Vienne avait, par une série d'arrêtés, mis une commune en demeure d'établir d'abord une école laïque de filles, puis, à son refus, d'accepter un bail passé au nom de la commune par un délégué préfectoral. La commune répondait que les arrêtés en question étaient irréguliers et nuls pour vice de forme, le Conseil départemental de l'instruction publique n'ayant pas été préalablement consulté, en violation de l'art. 13 du décret du 18 janvier 1887. Ce dernier point était certain en fait et devait entraîner, comme il l'a produit, l'annulation des arrêtés précités; mais l'administration, pour sauvegarder ses arrêtés, objectait une fin de non recevoir tirée, comme nous le disions plus haut, de ce que l'on se trouvait en présence d'un bail, contrat de droit civil, dont la validité relevait exclusivement de la compétence des tribunaux judiciaires. Cette thèse se retrouvait, mais d'une manière très détournée, dans les conclusions du commissaire du gouvernement qui concluait néanmoins à l'admission, à titre exceptionnel, du pourvoi de la commune.

Malgré ces réserves, le Conseil d'Etat s'est nettement prononcé pour l'examen au fond du recours de la commune; son arrêt

(1) *Revue générale d'Administration*, déc. 1903, p. 434; *Revue générale d'Administration*, août 1904, p. 427.

Digitized by Google

décide formellement que les questions soulevées au pourvoi sont complètement distinctes de celles relatives à la validité du bail et qu'il est parfaitement et uniquement compétent pour en connaître. Si le bail s'écroule ensuite, ce sera par une conséquence accessoire de l'annulation des arrêtés préfectoraux qui lui servent de support, mais non en vertu de la décision directe du Conseil d'Etat. Les limites du contentieux judiciaire sont donc pleinement sauvegardées.

Le second arrêt, du 29 avril 1904, est intervenu dans une instance plus compliquée que la précédente. Il s'agissait encore ici d'assurer le développement des services scolaires communaux. Pour ce faire, le préfet des Deux-Sèvres avait pris une série d'arrêtés mettant en demeure le corps municipal d'une commune de transférer la mairie dans un autre local, puis postérieurement louant d'office le local en question et y faisant installer les archives municipales. Le conseil municipal avait refusé de se réunir dans le nouveau local, prétendant que le changement n'avait été opéré que pour satisfaire les convenances personnelles de l'instituteur et il s'était réuni dans une maison privée, mais en séance publique, pour décider de se pourvoir contre les décisions préfectorales qui lui faisaient grief, ajoutant par surcroît un vote de blâme à l'instituteur pris en qualité de secrétaire de la mairie. Le préfet des Deux-Sèvres, par un nouvel arrêté, avait déclaré la délibération précédente nulle de droit, comme prise dans un local ne pouvant être considéré comme mairie. Disons tout de suite, pour ne pas compliquer notre exposé de questions incidentes, que le Conseil d'Etat a pleinement reconnu le droit du conseil municipal de censurer un instituteur pour ses fonctions de secrétaire de la mairie, réserve faite, bien entendu, de ses attributions scolaires dont l'exercice est complètement à l'abri de tout examen du corps municipal.

Pour revenir au sujet même de notre étude, le ministre de l'intérieur formulait, contre le pourvoi de la commune, l'objection que nous connaissons bien. Il soutenait que les arrêtés préfectoraux incriminés avaient donné naissance à un bail, contrat de droit commun, dont l'annulation était réservée aux tribunaux judiciaires. Il y avait une sorte de droit acquis pour le particulier

Digitized by Google

co-contractant de l'administration, droit qui interdisait à la juridiction administrative de statuer par une procédure où l'intéressé ne pouvait faire entendre sa voix. Le Conseil d'État, fortifiant sa jurisprudence de décembre 1903, a cru devoir viser la fin de non-recevoir opposée dans un considérant spécial. Il la repousse expressément et décide de passer à l'examen du fond, motif pris de ce que la question à lui soumise est nullement la validité du contrat de droit civil, mais celle toute différente de savoir si le préfet a ou non excédé la limite de ses pouvoirs. Le Conseil d'État ne veut pas, en résumé, savoir s'il y a eu ou non un bail intervenu, il considère uniquement les arrêtés préfectoraux pris en eux-mêmes et sans appréciation de leurs conséquences, et il rentre ainsi dans la sphère normale du recours pour excès de pouvoir.

Il nous semble bien désormais que, sur le point en question, la théorie du recours parallèle a vécu. Les pouvoirs indirects des tribunaux judiciaires ou de toute autre juridiction ne peuvent plus empêcher le Conseil d'État de connaître directement et immédiatement de tous les actes administratifs. Le recours pour excès de pouvoir devient ainsi une procédure générale et facile, ouverte à tous ceux qui se croient lésés par une décision de l'administration, et l'examen du Conseil d'État s'étend à peu près à tous les cas possibles. Il convient, d'ailleurs, de remarquer que les droits des tiers ne sont nullement atteints, bien au contraire. Avec l'ancien système de la jurisprudence, il aurait fallu ouvrir une instance en nullité du bail devant le tribunal civil qui aurait sursis à statuer jusqu'à décision du juge administratif sur la validité de l'arrêté préfectoral base du contrat. Cet arrêté annulé, le bail serait tombé *ipso facto*, mais le perdant aurait eu les frais du procès à supporter. Au contraire, sans même envisager l'économie résultant de l'emploi de la procédure administrative, le particulier signataire du contrat de droit commun n'a aucun procès à soutenir, il voit sans doute son contrat annulé par voie de conséquence, mais pour des motifs d'intérêt général contre lesquels il ne pourrait vouloir faire prédominer le sien propre. L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État ne menace donc personne, elle accentue, au contraire, le caractère

Digitized by Google

bienfaisant de la juridiction administrative qui devient de plus en plus libérale et accessible, et il y a lieu d'espérer que l'avenir ne fera qu'accentuer cette tendance.

A titre de complément intéressant aux considérations qui précèdent, nous pouvons indiquer que, dans l'arrêt du 29 avril 1904, le Conseil d'État a annulé les arrêtés préfectoraux dont il s'était donné l'examen au fond. En ce qui touche le grief tiré de la réunion du conseil municipal hors la maison commune, il lui a suffi de dire que l'accès de la mairie légale avait précisément été interdit par les agissements de l'administration elle-même, et qu'il suffisait que le conseil municipal ait délibéré en séance publique pour satisfaire au vœu de la loi. Quant au transfert d'office de la mairie d'un local à l'autre, le Conseil d'État décide qu'il y a là un changement d'affectation d'un bâtiment communal, lequel tombe bien sous le *contrôle* de l'autorité supérieure, mais dont l'*initiative* doit être prise par le conseil municipal lui-même, aux termes de l'art. 68, § 5, de la loi du 5 avril 1884. Le préfet ne peut pas, en ces matières, agir d'office, même après une mise en demeure préalable, et la décision du Conseil d'État confirme et accentue les libertés du conseil municipal. Ici encore, la jurisprudence administrative répond victorieusement à ceux de ses adversaires qui l'accusent d'être l'auxiliaire de l'arbitraire, et elle se montre, au contraire, gardienne vigilante du droit et des intérêts privés.

II

Pouvoirs du Conseil d'Etat comme juge de cassation de la Cour des Comptes.

Nous nous sommes déjà occupé, dans cette Revue (1), du droit de contrôle et de cassation que le Conseil d'État pouvait exercer à l'encontre des arrêts de la Cour des comptes. Cette branche de la juridiction administrative n'a jamais acquis un très grand développement et elle est encore en voie de formation. Aussi sommes-nous heureux de pouvoir présenter à nos lecteurs un

(1) Année 1902, p. 283.

Digitized by Google

très important arrêt du Conseil d'État, en date du 8 juillet 1904, qui précise et fortifie ses droits en la matière (1).

La question de fait est relativement simple. En statuant sur les comptes d'un receveur municipal d'Algérie, la Cour des comptes, par arrêt du 6 décembre 1899, avait estimé que ce fonctionnaire avait indûment perçu certaines remises à son profit et l'avait condamné à les rembourser. Pourvoi avait été formé devant le Conseil d'État et ce dernier, à la date du 28 février 1902, avait cassé l'arrêt de la Cour des comptes, motifs pris de la non-illégalité des remises incriminées. L'affaire était revenue devant la Cour des comptes, mais celle-ci ne s'était pas inclinée devant la décision du haut tribunal administratif et son arrêt des 7-21 juillet 1902 avait confirmé sa sentence primitive, maintenant intégralement tous les points de droit censurés par le Conseil d'Etat. L'intéressé avait alors formé un nouveau pourvoi et il demandait au Conseil d'État d'annuler derechef l'arrêt intervenu contre lui.

Trois questions étaient soumises au Conseil d'État par M. le commissaire du gouvernement Romieu, la légalité des remises critiquées par la Cour des comptes, la compétence de cette juridiction à apprécier cette légalité et enfin le caractère obligatoire des points de droit definitivement jugés par le Conseil d'État. Nous négligerons complètement la première question qui n'est qu'une interprétation de règlements de comptabilité sans intérêt général, mais nous nous occuperons de la seconde et surtout de la troisième dont l'importance théorique et pratique est considérable.

La compétence du juge financier à ordonner le remboursement de remises considérées comme illégalement perçues se heurtait à un principe général de la matière. La Cour des comptes juge les comptables et non les ordonnateurs, elle apprécie la validité des paiements et non celle des liquidations. Dès l'instant où les pièces comptables sont suffisantes et régulières pour couvrir la responsabilité du payeur, celui-ci est déchargé, alors même que les pièces en question couvriraient une opération irrégulière. La Cour des

(1) *Revue générale d'Administration*, novembre 1904, p. 303.

Digitized by Google

comptes, dans la législation française, n'a aucun pouvoir de vérification sur les transactions et opérations administratives qui aboutissent à un paiement, c'est seulement le maniement de deniers qui tombe sous sa censure (Loi du 16 sept. 1807, art. 18). Or, en l'espèce, la critique de la Cour des comptes était que le receveur municipal intéressé n'avait pas droit à être rémunéré par les remises qu'il avait touchées. S'il se fût approprié lui-même lesdites remises, nul doute que son acte ne pût être déféré à la juridiction du juge des comptes, mais il n'en était rien. Ses supérieurs eux-mêmes avaient entendu incorporer les remises dans son traitement, l'ordonnateur compétent les avait liquidées, insérées dans un mandat de paiement régulier et c'était le montant de ce mandat que le receveur municipal avait touché. Il n'avait donc commis aucune faute et la critique de la Cour des comptes passait en réalité par dessus sa tête pour censurer le libellé du mandat, en d'autres termes, l'ordonnancement lui-même. En agissant ainsi, la Cour des comptes sortait manifestement de ses attributions pour s'arroger un droit de contrôle sur les pouvoirs de l'administration et si sa jurisprudence avait prévalu, elle se serait donné le pouvoir de reviser les traitements de tous les fonctionnaires ou, tout au moins, le mode de calcul de ces traitements. C'était là empiéter sur le terrain defendu indiqué par la loi de 1807 et aussi, en fait, aboutir à de criantes injustices. La responsabilité des comptables suppose une faute ou une négligence de leur part et on ne saurait les contraindre à rembourser des deniers qu'ils se sont appropriés de très bonne foi. Peut-on raisonnablement exiger, toute considération législative à part, que les fonctionnaires révisent eux-mêmes leurs mandats de traitement et vérifient les calculs de l'administration supérieure? Et si celle-ci s'est trompée, obligera-t-on le fonctionnaire à reverser à l'État des sommes dont il a disposé en parfaite quiétude? Le Conseil d'État aurait eu donc parfaitement raison de refuser sur ce point toute compétence à la Cour des comptes et d'annuler sa décision par un motif expressément tiré des considérations précédentes.

Comme nous le disions plus haut, la question la plus grave qu'ait eue à résoudre le Conseil d'État a été de rechercher si la

Digitized by Google

Cour des comptes, sur renvoi ordonné par lui, pouvait de nouveau statuer en droit, contrairement à l'arrêt d'annulation. Le problème était nouveau et le seul texte applicable, quelque peu insuffisant, était une ordonnance du 1er septembre 1819, complétant l'art. 17 de la loi du 16 septembre 1807 et décidant qu'après cassation et renvoi devant la Cour, l'instance devait être portée devant une Chambre et des conseillers n'ayant pas connu de la première décision.

L'intérêt de la question s'aperçoit facilement pour toute personne habituée aux études juridiques. Le Conseil d'État aura-t-il ou non, à l'égard de la Cour des comptes, les mêmes prérogatives que la Cour de cassation à l'encontre des Cours d'appel? Il est bien certain que le haut tribunal administratif ne statue qu'en droit, laissant, dans la seconde instance, au juge de renvoi pleine appréciation, tant des faits de la cause que des nouveaux moyens juridiques. Il est non moins évident que la décision du Conseil d'État n'a aucune valeur réglementaire et qu'elle ne vaut qu'à titre de solution d'espèce. Il s'agit donc seulement de savoir si la Cour des comptes, saisie sur renvoi après annulation, devra ou non se conformer au point de droit jugé par le Conseil d'État, comme la seconde Cour d'appel doit le faire après décision des Chambres réunies de la Cour de cassation.

Si l'on se place uniquement au point de vue pratique, la solution ne saurait être douteuse. Donner pleine indépendance à la Cour des comptes aboutit à créer l'anarchie judiciaire et un véritable déni de justice. Un nouveau pourvoi sera formé contre un arrêt identique à celui déjà annulé; le Conseil d'État, lié par sa propre jurisprudence, annulera à nouveau, et le conflit se perpétuera, insoluble et ne cessant que par la bonne volonté de l'une des juridictions rivales, au grand dommage des intérêts des justiciables.

Si, au contraire, comme le dit M. le commissaire du gouvernement Romieu dans ses savantes conclusions, la Cour des comptes est forcée d'admettre la solution de droit donnée par le Conseil d'État, elle commet, en cas de résistance, un véritable excès de pouvoir dans le sens judiciaire du mot. La juridiction supérieure annulera de nouveau, mais le conflit sera dès lors

Digitized by Google

arrêté, car la Cour des comptes ne saurait songer à essayer de convaincre une autorité dont la décision s'impose sans discussion. Au surplus, le simple bon sens indique que si le Conseil d'État est investi d'un droit de censure sur les arrêts de la Cour des comptes, ce n'est pas là une simple attribution d'ordre consultatif, mais un véritable pouvoir qui doit être assorti d'une sanction capable d'en assurer le respect et de briser la résistance du juge inférieur.

La discussion théorique de la question est moins simple que l'exposé de son intérêt pratique. Le motif en est aisé à saisir. Aucun texte précis ne tranche la question; bien plus, aucun texte ne paraît même l'avoir envisagée même incidemment, et on est réduit à des arguments d'analogie délicats et fuyants. D'ailleurs, on comprend le silence du législateur lorsque l'on saura qu'il a fallu attendre près de cent ans pour voir apparaître un conflit de droit entre le Conseil d'État et la Cour des comptes.

Le meilleur argument que l'on puisse fournir en faveur de la pleine indépendance de la Cour des comptes, est précisément l'absence de toute loi sur la matière. Pour la Cour de cassation, l'autorité doctrinale de son pouvoir d'appréciation est formellement prévue par une loi du 1er avril 1837, liant la Cour de renvoi dans les conditions relatées plus haut. On peut donc soutenir que la Cour des comptes se trouve dans la situation des Cours d'appel avant 1837, c'est-à-dire non obligée de s'incliner devant la décision du Conseil d'État juge de cassation.

En étudiant de près, toutefois, la législation antérieure à la loi de 1837, on constate que les prérogatives de la Cour des comptes ne seraient, en aucune hypothèse, aussi étendues qu'un premier examen pourrait l'indiquer. Si, de sa création à 1837, la Cour de cassation ne pouvait que proposer et non imposer ses solutions juridiques, c'était par un vieux souvenir des abus des arrêts de règlement et une exagération du principe de la séparation des pouvoirs. On voulait éviter de donner aux corps judiciaires jusqu'à l'ombre d'une autorité législative générale. S'il y a conflit sur l'application de la loi, une interprétation officielle en sera donnée, et c'est elle qui liera le juge de renvoi. Sous la Révolution, c'était le législateur lui-même qui décidait le sens de son

Digitized by Google

œuvre; mais avec les tendances absolutistes de l'Empire, on vit réapparaître la vieille théorie du roi juge et législateur suprême en son conseil. Une loi du 16 septembre 1807, précisément contemporaine de la loi créatrice de la Cour des comptes, décide que l'interprétation législative, obligatoire pour les tribunaux, sera donnée par décret rendu en Conseil d'État. Cette haute assemblée continua même à exercer la fonction interprétative sous la Restauration, alors qu'elle avait perdu sans conteste tout pouvoir législatif, et ses décisions continuèrent à s'imposer aux tribunaux de tout ordre jusqu'à la réforme de la loi de 1837.

Quand bien même la Cour des comptes réclamerait le bénéfice de la législation antérieure à 1837, elle n'en tomberait pas moins sous l'autorité doctrinale du Conseil d'État. La loi du 16 septembre 1807, sur l'organisation de la Cour des comptes, donne au Conseil d'État un droit d'annulation et de contrôle sur les arrêts de la Cour, droit singulièrement voisin de celui que la loi du même jour lui donne de solutionner les conflits judiciaires des autres tribunaux. Dans les deux hypothèses, c'était le pouvoir exécutif qui statuait en définitive après avis du Conseil d'État et on n'aperçoit aucune raison d'admettre que l'empereur ait abandonné, en faveur de la Cour des comptes, corps administratif, un droit qu'il revendiquait à l'encontre des tribunaux judiciaires, traditionnellement plus indépendants. En rapprochant les deux lois de 1807, on a donc les meilleures raisons de penser que le législateur de l'époque ait voulu consacrer, dans les deux cas, la souveraineté doctrinale du Conseil d'État et, renversant la question, on pourrait en toute sincérité demander un texte qui vienne assurer l'indépendance paradoxale de la Cour des comptes.

On peut ajouter que si l'on veut faire table rase de tout texte, les principes généraux ramènent à la même solution. L'institution d'une juridiction de cassation implique nécessairement le pouvoir pour celle-ci d'arrêter les excès de pouvoir et les violations de la loi commis par le juge inférieur. A moins de donner au juge supérieur le pouvoir d'évoquer et de juger le fond du litige, il faut bien que sa décision d'annulation ait une valeur légale supérieure à celle d'un simple avis théorique et c'est cette valeur qui la rendra obligatoire pour la juridiction de renvoi. Dès l'instant

Digitized by Google

que le Conseil d'État est investi d'un pouvoir d'annulation sur les arrêts de la Cour des comptes, son autorité s'ensuit nécessairement par voie de conséquence rationnelle.

Sous l'empire de ces considérations, et elles nous paraissent convaincantes, l'arrêt du Conseil d'État que nous analysons a formellement déclaré la Cour des comptes subordonnée à son autorité *souveraine* et obligée de se conformer aux points de droit définitivement jugés par lui. La décision du juge des comptes est annulée comme ayant méconnu l'autorité de la chose jugée et commis un excès de pouvoir. Le Conseil d'État décide même que l'instance étant épuisée en fait, il n'y a lieu à prononcer aucun renvoi.

De plus en plus, la juridiction du Conseil d'État affirme la plénitude de sa compétence dans toutes les branches du droit administratif et nous estimons que, dans l'espèce en question tout au moins, elle est d'accord avec la loi et l'intérêt des justiciables.

III

Dommages d'ordre scientifique résultant des travaux publics.

Le Conseil de préfecture des Alpes-Maritimes, dans sa séance du 27 février 1904, a rendu un arrêté sur une question toute nouvelle de droit et de pratique administratifs, la réparation des dommages purement scientifiques causés par un travail public.

On peut dire sans paradoxe que le développement des progrès de la civilisation est à la fois favorable et nuisible aux recherches scientifiques. D'un côté, il est bien certain que la culture savante n'est possible qu'au sein d'une société hautement civilisée; mais, d'autre part, les accessoires de la vie moderne viennent souvent entraver le libre épanouissement des sciences. Ceci est particulièrement vrai pour les phénomènes naturels dont l'observation est troublée par l'influence artificielle des progrès de l'industrie. Autour des grandes agglomérations humaines et des usines importantes, le jeu des forces naturelles n'est plus libre et leur étude est entachée d'erreurs impossibles à évaluer.

(1) *Revue générale d'Administration*, octobre 1904, p. 196.

Digitized by Google

Ces inconvénients sont devenus si puissants depuis quelques années que l'on a vu se poser la question juridique de savoir si les savants ainsi troublés dans leurs paisibles études pouvaient se faire indemniser du préjudice subi. Le plus souvent, l'homme de science, pacifique par nature, n'ira pas assiéger le prétoire de nos tribunaux, mais parfois le trouble est si grand que la patience n'est plus possible et qu'il faut au moins essayer de se faire couvrir de la perte d'appareils devenus inutiles.

C'est ce qui est arrivé dans l'affaire que nous citions plus haut et dont l'intérêt dépasse, croyons-nous, le cadre du droit administratif, car les principes mis en jeu par le Conseil de préfecture pourraient être facilement repris par un tribunal civil quelconque. Aussi, avons-nous cru bon de préciser ici les faits de l'instance.

Un certain nombre de nos lecteurs ne sont pas sans connaître, au moins de réputation, le splendide observatoire élevé sur le Mont-Gros, aux environs de Nice, par la générosité éclairée de M. Bischoffsheim, et cédé par lui à l'Université de Paris. Dans ce bel établissement, on ne s'occupe pas seulement d'astronomie, mais encore de magnétisme terrestre, et un pavillon d'observation magnétique avait été récemment édifié à grands frais et muni des meilleurs instruments. Il est nécessaire d'indiquer ici le but principal des observations magnétiques, non assurément pour faire un cours de physique, mais pour permettre précisément de comprendre le préjudice subi et indemnisé par l'arrêté qui nous occupe. Chacun sait que la boussole ne marque pas le nord vrai, mais que la pointe de l'aiguille aimantée se dirige vers une position faisant un angle variable avec la direction réelle de la ligne nord-sud. Cet angle, actuellement de 14 à 15 degrés pour nos régions, est appelé la déclinaison magnétique. Il varie incessamment ainsi comme aussi les autres éléments du magnétisme terrestre, inclinaison et composante horizontale, que nous négligerons dans un but de simplification.

C'est l'étude des variations de position de l'aiguille aimantée qui est l'objet principal des recherches des observations magnétiques. Ces variations sont soumises à des cycles périodiques dont le plus connu, de onze ans environ, suit la période d'activité des taches du soleil. Mais, en outre de ces mouvements lents, l'aiguille

Digitized by Google

aimantée subit des déplacements journaliers et surtout des mouvements inattendus, appelés tempêtes ou orages magnétiques, qui peuvent la faire dévier de plusieurs degrés de sa position d'équilibre. Les causes de ces tempêtes magnétiques sont encore mal connues; elles paraissent liées aux phénomènes solaires, l'apparition des grandes taches sur cet astre provoquant l'éclosion des tempêtes. Mais, en tous les cas, ces tempêtes s'accompagnent de courants électriques intenses qui parcourent l'écorce de notre globe et sont bien connus des services télégraphiques.

Les recherches magnétiques n'ont pas seulement l'intérêt général d'un problème cosmique dont la solution est encore inconnue, elles ont encore des applications de chaque jour accessibles à la compréhension de l'homme le moins éclairé. C'est au moyen de la boussole que l'on se dirige sur mer, aussi bien, d'ailleurs, que dans les exploitations minières. Que l'aiguille aimantée subisse une brusque variation restée insoupçonnée, et le navire dévie de sa route sans que nul à bord ne s'en doute. Nous avons présents à l'esprit, en écrivant ces lignes, des souvenirs de naufrages arrivés par beau temps, sans cause appréciable et où des paquebots chargés de passagers venaient s'éventrer sur des rochers cependant bien connus (1). Quelques centaines de vies humaines sont un suffisant et douloureux témoignage de l'importance des études magnétiques.

Nous avons laissé entendre plus haut les corrélations de l'électricité et de l'aiguille aimantée. Une expérience élémentaire de physique nous apprend, en effet, que tout courant dévie la boussole. Si donc le voisinage de cette dernière est parcouru par des courants électriques, l'aiguille aimantée prendra une direction arbitraire et incessamment variable avec l'intensité de ces courants.

C'est ce qui est arrivé au pavillon magnétique de l'Observatoire de Nice. La compagnie des tramways de Nice et du littoral a établi, dans son voisinage, une ligne où la traction se faisait par le système bien connu du trolley courant sur fil aérien avec retour par les rails et le sol. Depuis la sortie de la première

(1) Naufrages du *Drummond Castle* au large de Brest, du *Spahi* aux îles d'Hyères, etc.

Digitized by Google

voiture jusqu'à la clôture du service, les environs du Mont-Gros étaient ainsi incessamment parcourus par des courants vagabonds provoquant chez les appareils magnétiques des mouvements incessants, désordonnés et dépourvus de significations scientifiques.

Sur la requête des propriétaires de l'Observatoire, une expertise fut décidée par le Conseil de préfecture des Alpes-Maritimes; ladite expertise confirma surabondamment les troubles causés par la traction électrique, l'impossibilité de continuer plus longtemps à utiliser le pavillon magnétique construit au Mont-Gros, et la nécessité d'en construire un autre dans un lieu plus isolé des bienfaits de la civilisation.

A cette phase de la procédure, la question de droit apparut. Le préjudice scientifique était certain, non contesté d'ailleurs, mais la compagnie défenderesse soutenait qu'il n'y avait pas là dommage causé par un travail public dans le sens administratif du mot. Son argumentation se résumait en ce qu'il n'y apparaissait pas en la cause de dégradation directe et matérielle au pavillon ou aux instruments, que ceux-ci restaient à la pleine disposition des intéressés dans leur forme primitive, et qu'au surplus la compagnie n'avait commis aucun abus de jouissance en exploitant sa concession suivant les termes mêmes de l'arrêté ministériel autorisant l'usage du trolley.

Le Conseil de préfecture a fait justice de ces moyens de défense dans un très long arrêté dont nous approuvons pleinement la doctrine générale et qui est conforme d'ailleurs aux principes fondamentaux du droit administratif. Le Conseil commence par rappeler qu'il suffit, pour justifier l'allocation de dommages-intérêts, que le préjudice résultant d'un travail public soit direct et matériel. Que le dommage fût ici direct, c'est-à-dire en relation de cause à effet avec le service des tramways électriques, nul ne le contestait; mais qu'il fût matériel, on pouvait le discuter. L'opinion très sage de la juridiction administrative est que le trouble matériel consiste dans une interruption de l'usage normal de la chose, et non dans sa dégradation physique et brutale. Que le pavillon magnétique se soit éboulé sous l'influence de la construction de la voie ou qu'il fût rendu inutilisable par l'exploitation de cette même voie, le résultat était le même : l'interruption des

Digitized by Google

observations magnétiques et la quotité des dommages-intérêts pouvait seule en être affectée. Il était donc sans effet de tenir compte, au point de vue de la responsabilité, de ce que le bâtiment et ses instruments restaient intacts, leur destination avait été rendue impossible et leur valeur n'avait plus qu'une base purement vénale et marchande, dépourvue de tout intérêt scientifique. La Compagnie défenderesse devait couvrir l'Observatoire de cette diminution de rendement dans l'utilisation de ses instruments.

La Compagnie pouvait-elle soutenir qu'elle s'était strictement conformée à son cahier des charges et qu'elle n'avait commis aucun abus de jouissance? Le Conseil de préfecture répond encore qu'en matière de travaux publics, la responsabilité apparaît dès que le dommage est précis, positif et durable. C'est aux concessionnaires à se prémunir contre leur responsabilité éventuelle en prenant telles précautions que bon leur semble; en l'espèce, en posant un fil de retour empêchant le courant électrique de se perdre dans le sol. Le cahier des charges portait d'ailleurs la mention formelle que la Compagnie exploitait à ses risques et périls, spécialement quant aux dommages résultant des phénomènes électriques pour les propriétés d'autrui. Sans doute, la Compagnie n'avait pas commis une faute précise et déterminée, mais elle était coupable d'imprudence dont elle devait réparation. Et faisant application de ces principes, le Conseil de préfecture condamnait la Compagnie des tramways de Nice à payer aux requérants la très substantielle somme de 94 616 fr. 25, les frais en sus, sanctionnant ainsi énergiquement le droit des savants à ne pas être artificiellement troublés dans leurs études.

En négligeant même l'intérêt pratique de cette décision, nous sommes heureux que la juridiction administrative ait fermement maintenu intact le principe de l'indemnité due en raison des dommages causés par les travaux publics. Ceux-ci deviennent chaque jour plus importants et les particuliers doivent être assurés d'être protégés contre les troubles parfois intolérables qu'ils subissent dans l'intérêt général.

Digitized by Google

IV

Responsabilité de l'Etat envers les fonctionnaires.

Les explications que nous venons de donner dans les instances précédemment analysées nous ont montré l'extension de la juridiction administrative dans différentes sphères; nous voulons compléter cet exposé en faisant connaître encore une décision récente du Conseil d'État venant assurer le bénéfice du contentieux de pleine juridiction à une catégorie de personnes qui n'en profitaient qu'exceptionnellement, les fonctionnaires publics.

La décision à laquelle nous faisons allusion, en date du 1er juillet 1904 (1), a été rendue dans des circonstances particulièrement dignes d'intérêt. Il s'agissait d'un portier-consigne, maréchal des logis de gendarmerie en retraite et qui, pendant plus de quinze années, avait cumulé le montant de sa pension de retraite avec le traitement affecté à son emploi. L'administration de la guerre avait cru elle-même ce cumul parfaitement autorisé, lorsque soudain elle reconnut son erreur, la loi du 23 juillet 1881 prohibant la jonction d'une pension proportionnelle et d'une solde d'activité. A la date du 31 mai 1902, le ministre des finances prit une décision ordonnant le remboursement à l'Etat par l'intéressé d'une somme de 13 000 francs. Fort embarrassé de satisfaire à une pareille demande, le portier-consigne déféra la décision ministérielle au Conseil d'État, alléguant son indiscutable bonne foi et demandant à être déchargé du reversement des arrérages touchés par lui antérieurement à la décision attaquée. Le Conseil d'État lui a donné pleinement raison et a annulé la décision ministérielle ordonnant le remboursement.

L'arrêt du Conseil d'État renferme des motifs des plus curieux et qui ont donné lieu à une savante analyse dont notre collègue, M. Hauriou, est coutumier (2). A première vue, on pourrait penser que le fonctionnaire qui a touché deux traitements, dont l'un en violation de la loi, doit rembourser sans conteste les sommes indûment perçues. C'est, pourrait-on dire, un simple

(1) Sirey, 1904, 3e partie, p. 123.
(2) Sirey, *loc. cit.*

Digitized by Google

cas d'application des principes de la répétition de l'indû ou, si l'on veut, de la théorie de l'enrichissement sans cause. Les deniers n'ont jamais légitimement appartenu à leur propriétaire apparent et celui-ci doit les restituer à première réquisition, sa bonne foi ne le sauvant que de plus amples dommages-intérêts.

Le Conseil d'Etat a écarté la rigueur de ces principes par un double argument, l'un de pure équité et le second plus juridique. Le motif d'équité est tiré de la situation particulière du requérant, probablement incapable de satisfaire à la demande de 13,000 francs qui le frappait inopinément. L'arrêt déclare que les sommes indûment cumulées n'étaient pas de nature à accroître son patrimoine, ce qui veut dire, si nous comprenons bien, qu'elles étaient dépensées immédiatement sans enrichir à proprement parler. On pourrait discuter d'ailleurs assez vivement la bonté de cet argument. Pris à la lettre, il aboutirait à ce résultat bizarre que l'indû n'est restituable que si le bénéfice en a été capitalisé et conservé. Si, au contraire, les deniers ont été dépensés aussitôt, aucun remboursement ne serait exigible. Il y aurait là bien évidemment une prime à la dissipation que le Conseil d'État ne voulait pas assurément établir et qui, au surplus, constituerait une dispense contraire au texte de la loi.

L'argument d'équité se saisit mieux en le rapprochant du considérant d'ordre juridique qui le précède dans l'arrêt. Le Conseil d'État considère que le paiement prolongé pendant quinze années du traitement et de la pension cumulativement ne peut s'expliquer que par une *faute de service* et que celle-ci engage la responsabilité de l'Etat. Que l'erreur administrative existe, c'est de toute évidence, le point intéressant à noter est que cette erreur prolongée et portant sur un point de droit arrive à constituer une faute au préjudice de l'administration. On aurait pu soutenir, au contraire, bien que nous estimions le raisonnement purement paradoxal, que la faute était à la charge du requérant bénéficiaire de cette erreur de droit et qui aurait dû la signaler. Comme le fait remarquer avec un grand bon sens M. Hauriou, en analysant l'arrêt qui nous occupe, l'administrateur doit être présumé plus savant que l'administré pour l'application des lois et règlements administratifs; c'est à lui que l'on s'en remet tacite-

Digitized by Google

ment du soin de les interpréter et on ne saurait faire grief de s'abandonner avec confiance à sa compétence.

Une opinion intermédiaire plus défendable eût été que personne n'était en faute, ni le portier-consigne ni l'Etat, chacun d'eux se trompait de bonne foi, l'un en touchant indûment, l'autre en payant sans y être tenu. La conséquence eût été d'ailleurs de faire jouer pleinement la théorie de la répétition de l'indû et c'est peut-être pour y répondre par avance que le Conseil d'Etat a cru devoir prendre le considérant d'équité que nous indiquions plus haut.

Le Conseil d'État n'a pas hésité à aller sensiblement plus loin que les considérations précédentes, il déclare l'État responsable des fautes de ses fonctionnaires commises à son préjudice et lui interdit d'en demander réparation. En décomposant la pensée qui a inspiré l'arrêt, il semble bien que la haute assemblée à été mue ici encore par des considérations de pure équité. Elle s'est placée surtout sur le terrain de la pratique et a vu les faits de préférence aux solutions théoriques. Il est bien certain qu'en réalité le portier-consigne touchait deux fois parce qu'on lui avait délivré deux titres de paiement, il n'avait pas cherché à induire l'administration dans une fausse direction. C'était aux bureaux compétents à défendre les droits de l'État et non au particulier à refuser les paiements qu'on lui offrait. En obligeant le retraité à rembourser d'une seule fois une somme considérable, on lui portait un préjudice considérable, beaucoup plus grave que le bénéfice tiré par lui du cumul reproché. C'est ce préjudice qui a particulièrement ému le Conseil d'État et qui l'a porté à déclarer que l'on ne pouvait pas faire retomber sur un particulier de bonne foi le résultat de l'erreur des services compétents.

A titre de considérations plus générales, d'ailleurs largement développées dans la note précitée de M. Hauriou, nous pouvons faire remarquer que l'arrêt du 1er juillet 1904 consacre le droit pour les fonctionnaires de pouvoir, dans certains cas, faire déclarer l'État responsable des fautes commises à leur préjudice. Pendant longtemps, et c'est encore l'opinion vulgaire, le fonctionnaire a été considéré comme un être sans droits au regard de la puissance publique. Sauf quelques cas spéciaux, le fonction-

Digitized by Google

naire n'avait jamais possibilité de discuter la légalité des actes qui l'atteignaient; il était vraiment la chose, l'esclave de l'administration, trop heureux que l'on voulût bien l'admettre à participer au fonctionnement de la chose publique. Peu à peu, l'idée plus juste s'est fait jour que les fonctionnaires n'étaient pas des corvéables à merci, qu'il y avait entre eux et l'État des relations de droit analogues aux contrats du droit civil, et que si l'État méconnaissait ses obligations, le remède des dommages-intérêts était possible. Tout ceci n'est évidemment pas encore extrêmement précis dans la jurisprudence du Conseil d'État, mais on y trouve de nombreuses applications des idées nouvelles (1); l'arrêt dont nous avons indiqué plus haut les considérants est même le plus explicite, car il pose et fait triompher, en pratique, la responsabilité pécuniaire de l'État.

Il y a lieu, croyons-nous, d'inviter très vivement le Conseil d'État à persévérer dans la voie où il s'est heureusement engagé. L'arbitraire et l'irresponsabilité ne sont jamais une source de force, et un pays civilisé a tout à gagner au développement de la légalité. Le Conseil d'État fortifie vraiment la puissance publique en allégeant son contentieux des fins de non-recevoir encore trop nombreuses et dont la plupart ne couvrent que des injustices. A tous les droits lésés, aux simples intérêts molestés, on doit offrir un tribunal pour juger leurs réclamations ; et le Conseil d'État, par la prudence et la sûreté de sa jurisprudence, est plus qualifié que tout autre pour remplir ce rôle d'arbitre souverain. Les fonctionnaires eux-mêmes défendront plus activement les intérêts publics dont ils ont la charge, lorsqu'ils se sentiront munis d'un véritable état juridique, autorisés éventuellement à faire valoir leurs droits acquis et capables d'obtenir réparation des préjudices injustement subis au cours et à raison de leurs fonctions. Quant aux répercussions budgétaires possibles de l'extension de la responsabilité de l'État, elles seront toujours trop peu importantes pour faire échec aux pressantes considérations juridiques qui ont déterminé la nouvelle et très heureuse jurisprudence du Conseil d'État.

M. MOYE.

(1) Voir la note précitée au Sirey; 1904. III. 121.

Digitized by Google

ÉTUDES SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE

par M. Marcel PLANIOL,
Professeur de droit civil à la Faculté de droit de Paris.

PREMIÈRE ÉTUDE

DU FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ.

Préliminaires.

Par opposition à la responsabilité pénale, être civilement responsable, c'est être obligé de réparer, au moyen d'une indemnité pécuniaire, un dommage souffert par une autre personne. Cette notion si simple soulève les difficultés les plus graves que le droit civil tout entier ait à résoudre. En effet, on n'est plus en présence d'un contrat où le contenu de la promesse détermine l'étendue du droit; on n'a même pas la ressource d'une réglementation législative bien faite, car la loi ne fournit que des textes vagues, des formules trompeuses ou mal étudiées, et laisse au juge le soin d'apprécier non seulement l'immense variété des faits, mais les principes mêmes qui doivent le guider et qu'il est obligé de demander à sa raison et à son sens moral.

Jadis, ces questions préoccupaient fort peu les interprètes et les commentateurs. Il n'y a qu'à voir combien sont brèves et insuffisantes les pages qui sont consacrées à la théorie de la responsabilité, dans les ouvrages un peu anciens, non seulement comme ceux de Pothier, mais même à une époque plus récente, dans les livres de Larombière, d'Aubry et Rau et de Demolombe. L'importance de ces matières s'est d'abord révélée par la place énorme que tiennent, dans nos recueils d'arrêts et dans nos répertoires, les questions de responsabilité; puis, comme il est naturel, ces révélations de la jurisprudence ont suscité chez les jurisconsultes théoriciens des vues nouvelles et des systèmes originaux auxquels on n'aurait jamais pensé auparavant. De là l'effervescence universelle qui signale partout ces questions à l'attention des observateurs. Dans cette mêlée un peu confuse, la vérité définitive ne s'est pas encore dégagée. Il est même permis de se demander s'il en existe une, et si nous verrons jamais se produire autre chose que des opinions individuelles, contradictoires et

Digitized by Google

irréductibles. C'est déjà un assez grand effort que d'essayer de fixer ses propres idées.

A en croire certains novateurs, l'idée de faute aurait fait son temps comme fondement de la responsabilité civile. Bonne tout au plus en morale et peut-être aussi en droit pénal, cette idée serait insuffisante pour expliquer les cas de responsabilité pécuniaire admis aujourd'hui en jurisprudence. Il conviendrait donc de séparer les deux notions de responsabilité et de faute, et d'éliminer celle-ci du droit civil : la question de faute, nous dit-on, est une question morale que la loi civile doit ignorer, parce qu'elle n'a pas à se placer à un point de vue psychologique.

A la place de la faute, on nous propose, comme base de la responsabilité civile, l'idée de *risque :* quiconque fait naître pour autrui un risque nouveau devient responsable du dommage causé, si ce dommage se réalise. Le seul fait de la création du risque suffit pour l'obliger; la question de savoir s'il est en faute ou non devient indifférente. Ainsi la notion de faute disparaît, absorbée dans une notion plus large; on débarrasse le juge de toute mission moralisatrice ou psychologique, pour le réduire à la simple recherche d'un rapport de causalité.

Il y a en tout ceci quelque chose de surprenant. Comment comprendre que des hommes comme nos magistrats, qui sont aux prises tous les jours, et par milliers, avec les difficultés de la pratique, ne se soient pas encore aperçus de l'insuffisance de ce concept sur lequel ils basent leurs jugements? Comment se fait-il qu'ils s'obstinent à rechercher, en toute affaire, s'il y a eu une faute de commise, et lequel des deux plaideurs est en faute? Cela devient bien plus étrange, quand on songe qu'à tout prendre, et sauf quelques maljugés inévitables et quelques divergences individuelles d'appréciation, leurs décisions sont assez équitables pour ne point soulever de critiques sérieuses, et qu'on éprouve, en les étudiant, un sentiment de satisfaction intellectuelle indéniable. Ce résultat donne à penser que leur règle de conduite ne doit pas être très éloignée de la vérité.

Pour ma part, plus j'étudie ces questions, — et je me livre à leur étude depuis plus de trente ans, — plus je reste convaincu de la nécessité de l'idée de faute. Tout cas de responsabilité sans

Digitized by Google

faute, s'il était réellement admis, serait une injustice sociale. Ce serait, pour le droit civil, l'équivalent de ce qu'est, en droit pénal, la condamnation d'un innocent. Pour s'en convaincre, il suffit de lire l'arrêt de la Cour de cassation, du 16 juin 1896 (D. 97. 1. 433), qui a été tant admiré et tant prôné par les partisans de la doctrine nouvelle : une machine à vapeur avait fait explosion et tué un homme; l'explosion était due à un vice de construction (l'arrêt le constate). Qui était en faute? C'était le constructeur de la machine. Qui a payé l'indemnité? Ce fut le client qui avait acheté la machine. Il n'y a pas deux façons de qualifier une pareille solution : elle est monstrueuse. On aura beau écrire des milliers de pages sur la responsabilité objective, jamais on n'en démontrera l'utilité ni l'équité, car elle consiste à faire supporter à un homme les conséquences de la faute d'un autre. En supprimant l'appréciation des fautes dans les rapports humains, on détruira toute justice.

Au reste, les partisans les plus convaincus de la doctrine nouvelle ne réussissent pas à se défaire complètement de l'idée de faute. Ainsi on nous parle d'une responsabilité qui résulte de « la matérialité du fait », de « son caractère objectif de fait *irrégulier en soi* »; ou « d'un fait extérieur qui, dans sa matérialité, est un fait *fautif* (1)... » Ce n'est donc pas un fait *quelconque*, qui engendre la responsabilité, c'est un fait *irrégulier* ou *fautif;* mais comment un fait peut-il avoir ce caractère par lui-même? En eux-mêmes, les faits sont indifférents : leur qualification morale dépend des circonstances, des relations préalables qui existent entre les hommes, de l'intention de l'agent, du but qu'il se propose. Le fait le plus grave, comme le meurtre d'un homme, de même que le fait le plus inoffensif, comme le passage sur le champ d'autrui, peut être tour à tour criminel, louable ou indifférent, car il peut, selon les cas, constituer un assassinat, un acte d'héroïsme ou de légitime défense. Et ce qui est vrai au point de vue pénal l'est également au point de vue civil. Le fait de ruiner un commerçant est un délit civil (sans parler des poursuites cri-

(1) Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, essai d'une théorie objective de la responsabilité civile. Paris, 1897, p. 7-8 et p. 11.

Digitized by Google

minelles possibles), s'il est le résultat d'une faillite frauduleuse ou d'une concurrence déloyale; il est licite et n'engage pas la responsabilité de son auteur, s'il est le fruit d'une organisation supérieure ou d'un procédé nouveau de fabrication.

L'idée de faute reparaît donc, même dans la théorie de la faute objective, et son appréciation ne peut se faire sans une appréciation du rôle personnel de l'agent; la matérialité du fait ne suffit pas à l'établir.

I

Origine de la théorie nouvelle et caractère temporaire de ses motifs.

Pour se fixer sur la valeur de la nouvelle doctrine, il faut en rechercher l'origine et le but, et ne pas la séparer du milieu qui l'a produite. Elle a été l'effet d'une cause temporaire et accidentelle : la situation qui était faite aux ouvriers de l'industrie avant l'établissement du risque professionnel par la loi du 9 avril 1898. Comme la jurisprudence ne réussissait pas, malgré toute sa bonne volonté, avant le vote de cette loi, à accorder des indemnités aux ouvriers victimes d'accidents du travail dans tous les cas où il s'en produit, quelques auteurs proposèrent de rendre le patron responsable de ces accidents, indépendamment de toute faute de sa part. C'est, en apparence, ce qu'a fait la loi précitée (1). Depuis que cette loi existe, son principe a paru juste et ses résultats bienfaisants, et l'idée de responsabilité sans faute a fait son chemin et ses progrès sont continus; je voudrais, s'il en est temps encore, montrer en quoi la formule nouvelle est fausse, et quelle est la voie où l'on s'engage. Affirmer qu'il suffit qu'une personne ait créé un risque pour qu'elle soit obligée de réparer tout le dommage que les autres en pourront ressentir, c'est jeter dans la circulation une formule trop absolue et dangereuse, qui, une fois implantée dans les cerveaux, pourrait conduire à des solutions inadmissibles, si le contact journalier des faits n'avait une vertu secrète, capable de rectifier les idées les plus inexactes.

(1) « Les accidents survenus... aux ouvriers et employés... donnent lieu à une indemnité à la charge du chef d'entreprise... » (L. 9 avril 1898, art. 1er).

Digitized by Google

L'inconvénient que je signale serait d'autant plus fâcheux qu'il serait introduit dans nos lois pour une raison toute temporaire, et qui a déjà disparu devant une législation nouvelle fondée sur d'autres bases.

Le risque professionnel, c'est-à-dire la nécessité d'assurer une indemnité à tout ouvrier blessé dans son travail, est une idée vraie et une chose juste, mais il n'en faut pas conclure que le principe de la responsabilité humaine doit être changé. La théorie du « risque créé », qu'on nous propose d'adopter comme base de cette responsabilité élargie va beaucoup trop loin; c'est une base qui porte à faux, en grande partie. Tout d'abord, ce n'est pas le patron qui « crée » l'industrie; l'ouvrier y participe autant que lui, car l'un d'eux ne peut rien sans l'autre, et il n'y aurait pas de patrons s'il n'y avait pas d'ouvriers offrant leur travail. L'industrie est leur œuvre commune, et véritablement tous concourent : savants, ingénieurs, capitalistes, patrons, ouvriers (et même la clientèle, qui crée la *demande*) à faire naître le risque auquel quelques-uns vont succomber. Matériellement, ce risque est pour l'ouvrier, qui est exposé à être tué ou blessé. Juridiquement, on le déplace au moyen d'une indemnité pécuniaire pour le faire retomber sur le patron. Pourquoi? On dit : « C'est le patron qui livre à l'ouvrier le matériel dangereux. » Le motif est insuffisant pour bien des raisons : d'abord, il implique l'idée que le patron est en faute en livrant ce matériel (1); ensuite, la responsabilité existe, même quand le matériel est nul ou insignifiant, et que l'accident a pour cause les dangers inhérents au travail lui-même, comme chez les couvreurs, ou quand l'accident ne provient pas du matériel. Peut-on dire que le risque du métier de couvreur est *créé* par les patrons? Il résulte de la nature des choses, et, en acceptant de travailler sur les toits, l'ouvrier couvreur « s'approprie » ce risque, au moins autant que le patron.

En second lieu, il faut bien comprendre la portée réelle des lois modernes qui, comme la loi française de 1898, ont assuré des indemnités à tous les ouvriers victimes d'accidents profes-

(1) Et c'est bien l'idée de M. Saleilles, qui admet que le patron peut, à force de précautions, se décharger de tout risque et de toute responsabilité. Voyez un très curieux passage de son opuscule précité, p. 62.

Digitized by Google

sionnels. Ces lois n'ont pas été inspirées par une raison *d'ordre juridique;* elles ont eu pour cause un mouvement d'opinion très légitime, et elles sont fondées sur un sentiment de charité, au sens le plus élevé du mot, et qui fait grand honneur à l'homme. Mais il ne faut pas être dupe des mots et se laisser prendre à certains arguments qui n'ont qu'une valeur apparente. En réalité, *on n'a pas imposé aux patrons la charge des accidents dont les ouvriers sont victimes*, ce qui aurait été une injustice intolérable, car la loi s'applique même aux accidents qui sont dus à une faute de la victime; on a imposé cette charge *à l'industrie dans son ensemble*, ce qui est bien différent. L'assurance pourvoit à tout. Et qui en supporte les frais? En apparence, et pour un temps peut-être, c'est le patron, dont les profits sont diminués par les primes; mais il faut compter avec les phénomènes d'incidence dont nul ne peut empêcher l'effet. Avec le temps, la charge des primes s'équilibrera entre les patrons et les ouvriers, comme tous les frais généraux; elle pèsera sur les salaires, qu'elle ramènera à un taux plus bas ou qu'elle empêchera de s'élever, parce que les patrons qui se trouveront trop surchargés disparaîtront. L'effet d'une loi votée pour contrarier les phénomènes économiques n'est que superficiel et temporaire. L'assurance-accidents est une charge nouvelle qui grève l'industrie, qui augmente ses prix de revient et qui, finalement, est supportée pour la plus large part par les consommateurs de ses produits.

A vrai dire, le risque professionnel n'existe pas ou n'existe qu'en partie pour le patron; l'assurance couvre les risques, et, qu'on le veuille ou non, le patron n'est pas seul à en faire les frais. Dans cette grande réforme, qui a changé en fait si profondément la situation de l'ouvrier, trouvons-nous donc les motifs d'un changement de doctrine qui nous conduirait à abandonner, en droit civil et d'une façon générale, l'ancien principe de la responsabilité fondée sur la faute? Je ne le crois pas, puisque, pour l'industrie elle-même, l'extension de la responsabilité du patron au-delà des cas de faute, est problématique et beaucoup plus apparente que réelle.

Digitized by Google

II

Analyse expérimentale des faits classés comme fautes.

Le mot « faute » est un protée; il représente une notion à formes multiples, et quiconque l'emploie passe sans s'en apercevoir d'une catégorie à une autre, en parlant toujours de faute, mais ne parlant plus de la même espèce de faute. Entre auteurs différents, il règne un désaccord latent sur le sens du mot, et les discussions s'éternisent, comme il arrive entre gens qui ne parlent pas la même langue.

Le mieux est donc de prendre les choses par leur aspect concret, et de rechercher dans la jurisprudence, ce grand recueil de l'expérience humaine, ce livre toujours ouvert, où viennent s'inscrire tous nos actes, tous nos désirs, toutes nos idées, ce que peuvent bien être ces fameuses « fautes » dont on parle tant sans bien les comprendre. Vérification faite, on peut en distinguer trois catégories (1) :

1° Fautes contre l'honnêteté. — La faute dont s'occupent les tribunaux peut être une *faute morale*, un acte déloyal ou malhonnête. Dans cette catégorie sont d'abord compris la plupart des faits qualifiés « crimes » ou « délits », qui sont des fautes au point de vue civil, en même temps qu'au point de vue pénal, puisqu'ils donnent lieu à des réparations pécuniaires. Or, ce sont des fautes morales puisqu'elles sont, avant tout, défendues par la conscience et par la bonne foi.

Il arrive, en outre, que les tribunaux aient à juger des fautes purement morales, dont la loi pénale ne s'occupe pas. Ils le font, par exemple, dans les affaires de divorce ou de séparation de corps, pour déterminer les « torts » de chacun des deux époux,

(1) Aucune classification sérieuse n'a été tentée jusqu'ici. Celles qu'on trouve dans les Répertoires de jurisprudence sont purement empiriques et basées sur des idées trop étroites (faits positifs, imprudences, négligences, etc.). Il en est de même de celles que Muyart de Vouglans avait construites à l'aide des textes romains; il distinguait six catégories (imprudentia, imperitia, infirmitas, negligentia, nimia sævitia, misericordia intempestiva). C'est une classification *morale*, sans valeur *juridique* et sans portée.

Digitized by Google

ils le font également dans les questions de diffamation, ainsi que dans les affaires de séduction ou d'abandon, pour accorder des indemnités à la personne diffamée, ou à la femme séduite et abandonnée. On pourrait encore signaler quelques autres séries d'affaires, où le caractère moral de l'acte servira de même à apprécier s'il y a faute, mais la liste n'en serait probablement pas bien longue : dans le nombre immense des procès en responsabilité qui se présentent tous les jours, ceux qui soulèvent une question morale ne forment qu'une petite minorité.

2° Fautes contre l'habileté. — En très grande majorité, les faits que les tribunaux qualifient « fautes » et desquels ils font découler une responsabilité, sont des *actes de maladresse physique ou intellectuelle*. C'est le conducteur d'un cheval, d'une voiture, d'une locomotive, d'une automobile, d'un navire qui, chargé d'une fonction matérielle, s'en est mal acquitté, par impéritie, par distraction ou par oubli. Un chef de gare est en faute pour avoir laissé partir un train sur une voie unique avant de demander à la station suivante si la voie était libre; un camionneur ou un employé de commerce est en faute pour avoir endommagé ou brisé les caisses ou les marchandises qu'il manipulait; un pâtissier sera en faute pour s'être servi d'ustensiles en cuivre mal récurés; un architecte, pour avoir omis de s'assurer de la solidité du sous-sol sur lequel il construisait, etc.

Des actes innombrables sont ainsi déférés aux tribunaux sous le nom de « fautes », qui ne constituent pas autre chose que des maladresses professionnelles, des défauts d'habileté ou des fautes d'attention. Dans les grands *Répertoires* où ils viennent s'accumuler, leur variété étonne, mais ils présentent tous ce même élément d'appréciation qui fait d'eux des « fautes », parce qu'on peut dire à celui qui les a commis : « Vous avez été maladroit. »

Aux actes de maladresse proprement dits, il faut assimiler les fautes d'*ordre juridique* que peuvent commettre certaines personnes dans l'accomplissement de leurs devoirs professionnels : notaires, avoués, agents de change, conservateurs des hypothèques, huissiers, syndics de faillite, etc. L'oubli d'une formalité, une vérification négligée, une pièce omise ou mal rédigée, etc., sont des fautes de leur part, comme les actes ci-dessus spécifiés

Digitized by Google

d'un cocher, d'un chef de gare, ou d'un architecte. Ceux-là aussi sont des *faits de maladresse*.

3° Fautes contre la légalité. — Enfin, certains actes constituent des fautes, bien qu'ils ne soient *ni malhonnêtes ni maladroits :* ce sont des actes qui sont *interdits par la loi* pour des raisons d'utilité pratique. Le meilleur exemple que l'on en puisse donner est tiré de l'usage que font les particuliers de leurs propriétés privées ou des voies publiques. Il n'est pas permis à un propriétaire (ni à ses locataires, auxquels il a cédé ses droits), de faire tout ce qu'il veut sur son terrain ; il y a une foule d'actes qui lui sont interdits parce qu'ils gêneraient outre mesure ses voisins : de là, toute la réglementation des industries incommodes, insalubres ou dangereuses, ainsi que l'obligation d'indemniser les voisins, imposée par la jurisprudence civile aux établissements autorisés par voie administrative ; de là encore, toutes les règles limitant l'exercice de la propriété foncière au point de vue des clôtures, des ouvertures dans les édifices, des dépôts de matières nuisibles, etc. De là aussi, relativement au domaine public, toutes les règles qui protègent la circulation générale sur les routes et dans les rues contre les empiètements des riverains ou l'encombrement des foules et des cortèges, etc. Les contraventions à ces règles, et à toutes autres du même ordre qu'on pourrait citer, ne sont ni des *maladresses* ni des *malhonnêtetés*, ce sont cependant des *fautes*, parce que ce sont *des choses qu'on ne doit pas faire* et qui sont défendues pour des raisons diverses.

Je ne crois pas qu'il existe d'actes dommageables, constitutifs d'une responsabilité, qu'on ne puisse faire entrer dans aucune de ces trois catégories ; du moins, après un examen attentif des arrêts catalogués dans nos recueils, je n'en ai point trouvé un seul.

III

Recherche du principe créateur d'obligations en matière de fautes.

Pourquoi les actes qualifiés « fautes » sont-ils des sources légales d'obligations juridiques? La naissance d'une obligation délictuelle suppose toujours, comme élément de fait, une lésion causée à quelqu'un : si la faute commise n'a nui à personne, la

Digitized by Google

loi civile n'intervient pas; seule, la loi pénale, qui se place en partie au même point de vue que la morale, se préoccupe parfois de punir le délit manqué; mais à qui la loi civile, qui ne peut faire autre chose qu'accorder une réparation pécuniaire, ouvrirait-elle une action alors que personne n'a été *lésé?*

Toutefois, la seule existence d'une lésion pour quelqu'un ne suffit pas pour créer l'obligation de payer une indemnité, car la réparation du dommage causé n'est pas toujours due.

La cause qui fait naître l'*action en justice* est évidente dans la dernière des trois catégories de fautes qui viennent d'être indiquées : c'est qu'il y a eu *un dommage causé par un acte illicite;* la loi *défendait* l'accomplissement de l'acte qui a causé ce dommage, ce qu'on exprime habituellement en disant qu'il y a eu *lésion d'un droit :* la victime de l'acte lésif avait *le droit* de ne pas le subir, puisque la loi *défendait* qu'on le fît. C'est donc la prohibition légale, formelle ou implicite, qui crée l'action en réparation, quand le dommage se produit. Et cela se comprend bien; la loi civile serait chose vaine, si elle n'intervenait pas pour assurer sa propre autorité par une sanction quand elle interdit quelque chose, et cette sanction ne peut être que l'action en indemnité.

Pour les deux autres catégories de fautes, la raison de la responsabilité civile de leur auteur est la même, et elle est tout aussi certaine, quoique le rôle sanctionnateur de la loi y soit peut-être moins évident : en effet, la loi qui les prohibe n'est pas la seule sanction des actes de malhonnêteté ou de malhabileté, et ces actes sont déjà des « fautes » en eux-mêmes et sans que la loi intervienne. Les règles de morale sont d'abord sanctionnées par la morale elle-même; leur première conséquence est d'attribuer un caractère d'immoralité à l'acte commis en violation de l'une d'elles. De même, les règles d'habileté sont sanctionnées d'abord par les lois physiques et par la nécessité naturelle du succès : celui qui y manque n'atteint pas son but; leur sanction propre et directe est l'*échec* de l'entreprise, ou la démonstration de l'*incapacité* de la personne maladroite. Mais ni l'une ni l'autre de ces sanctions ne procurent l'*action en indemnité* aux tiers qui souffrent personnellement par l'effet d'un acte immoral ou mala-

Digitized by Google

droit : cette sanction civile, c'est la loi seule qui la crée. Il faut donc sous-entendre, dans la constitution de toute société humaine, une double *règle légale* qu'on pourrait formuler ainsi : « Défense d'être malhonnête. — Défense d'être maladroit », et comme cette double défense est faite *dans l'intérêt des tiers*, il faudrait, pour exprimer complètement l'idée, modifier ainsi la formule : « Défense de léser autrui, soit par des actes malhonnêtes, soit par des actes maladroits. »

Ainsi se trouve rétablie dans une conception supérieure, sous la forme d'une *contravention à un principe légal*, l'unité du groupe des fautes, qui pourrait paraître fractionné en trois tronçons, quand on contemple les faits qui le constituent dans leur nature concrète et dans leurs caractères externes. Voilà pourquoi je maintiens, malgré toutes les critiques qui m'ont été adressées, un peu à la légère parfois, par des esprits imbus d'idées différentes et de conceptions incomplètes, la formule que j'ai depuis longtemps donnée pour définir la faute : « Toute faute est une contravention à une obligation préexistante (1). » Il n'y a pas de

(1) On a dit que « c'était renverser la terminologie traditionnelle par une déformation fâcheuse » et « confondre les notions les mieux établies » que de vouloir considérer comme une obligation « la nécessité qui s'impose à chacun de respecter le droit d'autrui ». (Gény, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 816). Il y a là une méconnaissance complète des notions philosophiques les plus élémentaires : un droit quelconque n'est un « droit » que parce qu'il implique chez les autres la « nécessité de le respecter », et cette nécessité n'est autre chose que la plus essentielle des obligations juridiques puisque, sans elle, les *droits* ne seraient que des *intérêts* exposés à toutes les atteintes. Quant à la définition de la faute que j'ai donnée, elle m'a toujours paru tellement simple et tellement évidente que je ne puis encore me rendre compte des raisons qui portent certaines personnes à la rejeter. Est-ce que l'homme peut être « en faute » sans avoir manqué en rien à ce qu'il devait faire, ou sans avoir fait rien des choses qui lui étaient défendues? Comment pourrait-on définir autrement le mot « faute » dans un dictionnaire de la langue française? Quand ce mot s'emploie au sens d'acte reprochable à une personne, il ne peut signifier que l'*action de faillir* ou *le manquement à un principe ou à une règle*. Ce sont les définitions de Littré, nos 1 et 4. Hors de là, il n'existe pour ce mot que des acceptions spéciales, qui dérivent de ce sens général, ou bien le sens très différent qu'il a dans la locution « mourir faute de secours », c'est-à-dire *en l'absence de...* (sens du mot latin *carere*). J'avoue que les protestations violentes et passionnées

Digitized by Google

faute, et il n'y a pas de responsabilité, s'il n'y a pas d'*acte illicite*. Il y a donc lieu de répéter ici ce que j'ai dit ailleurs : une faute est une faute non pas parce qu'elle est *dommageable*, mais parce qu'elle est *illicite*.

IV

Critique de la théorie du risque créé.

Arrivons à la discussion directe du principe de la théorie nouvelle. On nous propose d'adopter pour règle de la responsabilité la formule suivante : « Toute activité qui crée pour autrui un risque nouveau rend son auteur responsable du dommage qu'il peut causer, sans qu'on ait à rechercher s'il y a eu faute de sa part. » C'est contre cette proposition que je m'élève; elle me paraît inadmissible, encore bien que, dans l'application, elle puisse servir à expliquer tous les cas de responsabilité fondés sur l'idée de faute.

C'est bien là ce qui rend la doctrine nouvelle si insidieuse et si dangereuse : elle s'applique à tous les cas connus de faute, et on peut toujours dire à l'auteur du dommage : « Vous êtes responsable parce que c'est vous qui avez créé le risque qui s'est réalisé. » Dès lors, ne semble-t-il pas qu'on possède en elle la clef de tout le mystère et qu'elle nous découvre la base commune de toute responsabilité? On se laisse donc facilement séduire par cette formule quand on n'y réfléchit pas suffisamment. Je voudrais démontrer deux choses : 1° que la doctrine nouvelle, en débordant au delà du domaine de la faute, tend à établir des responsabilités injustes et à effacer la limite entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas; 2° qu'il n'est aucun cas de responsabilité raisonnable et équitable qui ne puisse rentrer dans la notion de faute telle qu'elle a été analysée ci-dessus, d'après les faits et la jurisprudence.

qu'a soulevées cet énoncé du sens d'un mot français aussi courant a été un des grands étonnements de ma carrière, et je ne lui vois d'équivalent que dans le plaisir que j'éprouverais à lire une définition différente donnée par ceux qui ne pensent pas comme moi. Mais, jusqu'ici, personne n'a songé à la construire.

Digitized by Google

D'après la formule qu'on nous propose, « être en faute, c'est uniquement *s'être approprié* volontairement un fait qui pouvait engendrer des risques », ou encore : « La faute, c'est tout fait qui se présente en lui-même, et au point de vue objectif, comme susceptible de risques. » (SALEILLES, *Op. cit.*) Voilà justement ce qui est contestable : ces risques ne peuvent passer à ma charge que s'il existe en ma personne et dans ma propre conduite une cause juste et raisonnable d'obligation, et quand cette cause existe, elle s'appelle « faute ».

Je ne puis m'expliquer que d'une seule façon l'erreur commise en cette matière par ceux qui voudraient faire accepter l'idée d'une responsabilité sans faute, laquelle serait au fond une responsabilité sans cause : c'est qu'ils prennent le mot « faute » dans un sens trop étroit, entendant par là quelque acte de mauvaise foi ou de maladresse, et que n'en trouvant pas en la conduite de la personne qui leur semble devoir être responsable du dommage causé, d'après ce sentiment instinctif de justice que chacun porte en soi, ils s'imaginent avoir découvert des cas de responsabilité exempts de faute ; ils oublient la troisième catégorie de fautes : l'acte rendu *illicite* par une réglementation légale.

Si l'on réussissait à rendre l'homme responsable des pertes et des dommages qu'il peut causer sans avoir commis de faute, on aboutirait à la plus criante des injustices ; on le condamnerait à la plus stupide immobilité, car il n'est peut-être pas un seul de ses actes, même inoffensif en apparence, qui ne puisse être ensuite pour quelqu'un l'origine d'un malheur. La vie humaine comporte toujours des risques. Toute résidence en un endroit quelconque peut devenir dangereuse, s'il se trouve dans le voisinage une cause d'accident : rendra-t-on responsable l'État français qui avait envoyé des fonctionnaires et des troupes à Saint-Pierre de la Martinique, ainsi que les patrons qui y avaient des employés ou des représentants? Le système qu'on nous propose tend, en réalité, à déplacer les cas fortuits ; on veut, à toute force, trouver des « responsables », même quand il n'y en a pas. Les gens sont toujours bien aises de se décharger des risques qu'ils courent, en les faisant passer sur le dos d'autrui ; mais pour que ce petit jeu mérite d'être approuvé, il faudra qu'on réussisse à le laver du

Digitized by Google

reproche d'iniquité qu'il mérite si bien, et on n'y réussira qu'en réintroduisant l'idée de faute dans la théorie.

Au fond, la doctrine du risque créé repose sur cette idée préconçue : « L'homme n'a jamais le droit de nuire à l'homme. » On nous la présente comme un axiome et c'est cependant une proposition manifestement fausse. On pourrait presque la retourner et dire que les hommes passent, non leur vie entière (ce qui serait une exagération en sens inverse et également fausse), mais du moins une bonne partie de leur vie à se nuire les uns aux autres. « La vie des sociétés est une lutte perpétuelle et universelle; toute action, tout travail, est un fait de concurrence économique ou sociale; tout homme, toute nation qui acquiert une supériorité dans une branche quelconque de son activité, en supplante d'autres, évince ses concurrents, leur nuit, et *c'est son droit de leur nuire.* Telle est la loi de la nature, et l'humanité n'a pas d'intérêt à s'y soustraire, parce qu'elle est le seul stimulant de son énergie. Il est manifestement impossible d'obliger celui qui triomphe aux dépens d'autrui à indemniser ses concurrents malheureux (1). »

Pour que vos risques passent à ma charge, il ne suffit pas que ce soit mon « activité » qui ait causé votre malheur; il faut encore que cette activité soit « fautive » ou « irrégulière » (ces deux mots me sont indifférents). Il faut qu'en agissant ainsi, *je n'aie pas eu le droit de le faire;* sinon, vous n'avez rien à me réclamer.

On se sert toujours de l'exemple des Compagnies de chemins de fer, responsables des incendies allumés le long de leurs voies par les escarbilles échappées des locomotives. Elles en répondent sans qu'on vérifie s'il y a eu faute de leur part. Voilà donc, dit-on, un cas de responsabilité indépendant de toute faute. On ne s'aperçoit pas qu'en parlant ainsi, on prend le mot « faute » dans

(1) Extrait de la 3e édition de mon *Traité de droit civil*, t. II, n° 871 bis. A cet exposé de la concurrence vitale, de ses effets et de sa légitimité, je ne vois qu'un correctif de détail à apporter : c'est que les faits qui la constituent ne comprennent pas la *totalité* des actes humains : il faut faire exception : 1° Pour les *actes de bienveillance*, comme l'assistance ou l'enseignement; 2° pour les *actes indifférents*, comme la consommation locale des produits du sol; mais il n'en reste pas moins vrai qu'un nombre immense d'actes sont des faits de concurrence, et par conséquent nuisibles à autrui.

Digitized by Google

un sens trop restreint, comme synonyme de « maladresse »; or il y a des façons d'être en faute sans avoir commis de maladresse. Il est donc inutile de rechercher s'il est possible d'établir des appareils assez perfectionnés pour supprimer les fumées épaisses que déversent les locomotives. Admettons que la chose soit pratiquement impossible et qu'on ne puisse découvrir la moindre trace d'une faute technique à reprocher à la Compagnie : celle-ci sera néanmoins responsable des incendies allumés par ses locomotives. Pour quelle raison? Pour la même raison qui fait qu'un industriel est responsable et doit payer des indemnités pécuniaires, si le bruit ou les émanations de son industrie gênent son quartier au delà des bornes ordinaires et rend difficile l'utilisation des propriétés voisines; pour la même raison qui fait qu'on réprime le tapage nocturne. C'est qu'il existe une loi primordiale de toute société humaine, qui veut que les hommes cohabitant sur un même territoire se supportent les uns les autres et s'arrangent pour y vivre en se gênant mutuellement le moins possible : « Tolérez-vous les uns les autres », doit-on leur dire, ce qui signifie que nul d'entre eux ne doit être pour les autres une cause de dommages qui n'existeraient pas sans lui, qui ne devraient pas se produire normalement. Les propriétés riveraines des chemins de fer ont donc le droit d'exister à côté d'eux, avec leurs prairies, leurs arbres, leurs récoltes, leurs constructions, et si l'exploitation de la voie ferrée en compromet l'existence, elle viole le droit d'autrui, elle est dans son tort.

Si c'est là tout ce que veulent exprimer ceux qui considèrent la création d'un risque comme la source de toute responsabilité, nous sommes d'accord; mais qu'ils y prennent garde : la création d'un risque nouveau ne rend son auteur responsable des dommages qui s'ensuivront que parce qu'il existe *une règle de droit antérieurement admise et lui défendant de créer ce risque.* On se trouve donc ainsi ramené au point de départ : au fond de tout cas de responsabilité, on doit retrouver le caractère *illicite* de l'acte d'où est né le dommage, faute de quoi toute responsabilité s'évanouit (1).

(1) C'est bien aussi ce qu'admet M. Saleilles, qui revient à plusieurs

Digitized by Google

On se tromperait donc du tout au tout si l'on croyait que la création du risque est, indépendamment du caractère illicite de l'acte, la seule cause de la responsabilité civile, puisqu'il y a des façons de nuire à autrui qui sont licites et qui n'entraînent aucune responsabilité. En mainte circonstance, l'homme a le droit de créer un risque; tant pis pour qui en souffre. Celui qui en doit répondre est uniquement celui qui a dépassé son droit en faisant naître un danger nouveau pour autrui. Il faut toujours en revenir à cette question : « Celui qui a causé le dommage avait-il le droit d'agir comme il l'a fait? » Si le risque créé n'a pas une origine fautive et se justifie par l'exercice d'un droit, la responsabilité du dommage souffert par autrui disparaît nécessairement.

MARCEL PLANIOL.

DE LA PREUVE TESTIMONIALE CIVILE EN DROIT COMPARÉ (*Suite*) (1).

Par M. RAOUL DE LA GRASSERIE, juge au Tribunal civil de Nantes.

I.

La preuve testimoniale, envisagée quant au fond, comprend trois classes bien distinctes : 1° le témoignage *préconstitué*; 2° le

reprises sur le caractère *irrégulier* ou *anormal* que doit avoir le risque créé pour engendrer la responsabilité : « ...par son caractère de fait *irrégulier* en soi..., de fait *fautif*. » (*Op. cit.*, p. 7 et 11). C'est encore à cela qu'il arrivait en proposant, en mars 1905, à la commission de réforme du Code civil, un texte ainsi conçu : « Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et *légitime* pour celui qui l'accomplit, ne peut jamais constituer un exercice licite d'un droit. » Ce texte implique qu'il y a des cas où le tort causé à autrui, même en pleine connaissance de cause, même intentionnellement, devient légitime, puisque la plainte de la partie lésée est subordonnée expressément à une condition (l'absence d'intérêt légitime chez l'auteur du dommage), qui souvent ne sera pas réalisée et sera remplacée par l'hypothèse inverse (existence d'un intérêt légitime). Les idées de M. Saleilles me paraissent donc concorder au fond avec les miennes.

(1) Voir la *Revue critique* de mars 1905.

Digitized by Google

témoignage *in futurum*; 3° le témoignage *actuel* que nous avons déjà définis. Ils s'étagent à des points chronologiques différents, le premier étant contemporain de la convention ou de toute autre naissance du droit; le second intervenant, à moitié chemin, entre la naissance du droit et sa réalisation; le troisième ne survenant que lorsqu'il s'agit de l'exécution.

La *preuve testimoniale préconstituée* suppose la constatation, par écrit, de la convention par exemple; cependant, à la rigueur, elle peut se passer de cet écrit, mais reste alors imparfaite. Je fais un contrat et, soit en signant, soit en ne signant pas moi-même, ainsi que mon cocontractant, j'appelle des témoins. Quand même ceux-ci n'apposeraient pas de signatures, j'aurai pris une précaution utile, car ces témoins, en cas de contestation, viendront dire devant le juge qu'ils ont vu et entendu, leur attention aura été excitée d'avance et on aura fait appel à leur mémoire. Mais un tel *processus* est imparfait. D'abord il faudra que les témoins viennent déposer dans le procès actuel et y suivre les règles de l'enquête ordinaire; puis, s'ils sont morts, la précaution aura été inutile, de même s'ils sont absents, déments, s'ils ont perdu le souvenir ou la volonté de témoigner. Que si j'ai pris la précaution plus grande d'obtenir d'avance la signature de ces témoins, j'aurai paré à ces inconvénients et le juge pourra peut-être statuer d'après ce témoignage écrit comme s'il se trouvait en face d'un acte authentique.

Il est vrai que si l'acte est signé par les parties, on se trouvera déjà en face d'un aveu préconstitué et qu'en ajoutant au témoignage préconstitué un aveu préconstitué, on n'augmente pas beaucoup la force probante. Mais l'adjonction de ce témoignage peut être d'un puissant effet en cas de dénégation d'écriture, puisqu'il atteste que les parties ont bien signé, par une déclaration qui a plus de sûreté que l'expertise, surtout si un certain nombre de témoins l'ont fait. Puis, il est possible que les contractants soient illettrés et que, par conséquent, l'aveu préconstitué soit impossible, alors le témoignage préconstitué agira seul et suffisamment, dans les pays et dans les cas où l'admissibilité de la preuve testimoniale n'est pas restreinte.

Telle est la théorie de la preuve testimoniale préconstituée.

Digitized by Google

Elle a reçu deux réalisations : 1° dans l'acte authentique; 2° dans l'institution de l'*affidavit*.

L'essence de l'acte authentique est bien connue. Comme il s'agit d'un écrit et que cet écrit est souvent revêtu de la signature des parties, nous n'avons à nous en occuper ici qu'au point de vue du principe seulement.

Il s'agit surtout de l'acte notarié. Cet acte est né à une époque où les illettrés étaient nombreux. L'idée principale du législateur a été de mettre un témoin honorable et, pour ainsi dire, vérifié, à la disposition des contractants qui désiraient avoir tout de suite un témoin de la convention en cas de dénégation ultérieure. Cette précaution prise, les parties peuvent décéder, le témoin officiel lui-même peut mourir, la situation n'en reste pas moins fixée et l'acte prouvé. Sans doute, l'officier public ainsi constitué peut être prévaricateur, mais il faudra s'inscrire en faux, et si le faux est reconnu, l'officier public subira des peines très graves.

Que si les parties savent signer, elles signeront elles-mêmes; dans ce cas, l'aveu préconstitué viendra se joindre au témoignage préconstitué; cette réunion aura un avantage spécial; le contractant ne pourra plus se contenter de dénier sa signature, laissant à son adversaire la charge d'en établir l'existence. Le fardeau de la preuve lui incombera.

Telle est l'idée. Voyons comment elle a été réalisée en France, seulement depuis 1789, faisant abstraction de la période antérieure.

La loi de ventôse an IX, qui organise chez nous le notariat, dit que les conventions sont constatées authentiquement par un acte qui sera signé par les parties si elles savent et peuvent signer et par le notaire qui l'a rédigé et, en outre, par un autre notaire ou deux témoins s'il s'agit d'un acte ordinaire, et par quatre témoins s'il s'agit d'un testament. On ne faisait aucune distinction entre le cas où les contractants étaient lettrés et celui où ils ne l'étaient pas. Le témoignage préconstitué d'un seul homme, même fonctionnaire, semblait insuffisant; il fallait deux hommes officiels, ou bien un homme officiel, plus deux non officiels. La règle *testis unus testis nullus* prévalait ainsi dans le témoignage préconstitué.

Digitized by Google

Cet état de choses ne persista pas. La règle fut bien maintenue pour le testament, mais la pratique la modifia profondément pour les autres actes, elle était, en effet, incommode, nuisant à la rapidité des transactions. Aussi supprima-t-on la présence des deux témoins, il est vrai par une voie oblique. On en fit toujours signer deux, mais après coup; ils n'assistaient point, tout se passait entre les parties et le notaire; seulement on portait l'acte quelques jours plus tard, dans les délais de l'enregistrement, chez des témoins quelconques, qui ne lisaient même pas, mais signaient pour la forme. La loi était formelle, c'était un cas de nullité disparu par cette fréquence même, il aurait fallu annuler tous les actes! Dans cette pratique, la pluralité des témoins était remplacée par l'unité; le notaire disposait d'une confiance énorme.

C'est alors qu'intervint la loi bien connue du 21 juin 1843. Elle exigea, sous peine de nullité pour certains actes : la donation entre époux pendant le mariage, la révocation de donation et de testament, la reconnaissance d'enfant naturel, la présence réelle et simultanée de deux notaires ou du notaire et de deux témoins. Quant aux autres actes, elle donna l'absolution pour le passé et, ce qui est plus étrange, celle pour l'avenir, ne supprimant nullement les deux témoins, ce qui eût été plus logique, mais n'exigeant pas leur présence au moment de l'acte, ce qui était maintenir une formalité vide.

Aussi la pratique continua; le notaire eut le pouvoir de constituer seul une convention entre deux parties ne sachant signer.

Enfin, intervint la loi du 12 août 1892, qui édicte, dans son art. 9 que, pour les actes où l'une des parties ne saura ou ne pourra signer, la présence *réelle* d'un second notaire ou de deux témoins sera exigée. Elle ajoute, suivant en cela les idées féministes, qui ont prévalu partiellement, que dans tous les actes, même le testament, une femme pourra être témoin, excluant seulement le témoignage simultané des deux époux.

Maintenant, la démarcation est bien nette. Pour les actes très graves, les témoignages du notaire et de deux témoins réels doivent se cumuler. Pour les autres, on distingue : si les deux parties

Digitized by Google

savent signer, le témoignage du notaire suffit; si l'une d'elles ne le sait, il faut adjoindre deux autres témoins, ce qui revient à dire qu'en cas d'aveu préconstitué, le témoignage préconstitué n'a besoin que d'un seul témoin officiel, mais qu'en l'absence d'aveu préconstitué, il est nécessaire de cumuler trois témoignages, dont l'un d'un fonctionnaire et les deux autres de simples particuliers.

La distinction est cette fois logique et raisonnable.

Les actes notariés ne sont pas les seuls actes authentiques; les actes judiciaires et les administratifs le sont aussi, mais nous n'avons voulu donner qu'un exemple.

Dans certains pays, surtout chez les Anglo-Américains, le notariat n'existe pas. Il faut bien recourir à d'autres moyens de se procurer une preuve testimoniale préconstituée, indispensable si les parties ne peuvent pas signer et par conséquent ne peuvent construire l'acte sous seings privés. Il ne leur reste que la ressource de recueillir d'avance le témoignage par écrit d'un certain nombre de témoins. Cette ressource suppose d'ailleurs un pays où la preuve testimoniale est admise sans limite ou à peu près sans limite.

En Angleterre, le *deed of grant* est le mode actuel de transmission des immeubles, le *deed* scellé ou non scellé est le titre écrit de tous les autres droits. Ils doivent tous être attestés par témoins; le premier renferme même une partie spéciale nommée le *testimonium* qui indique le nom de ceux-ci. Dans tous, un ou plusieurs témoins doivent certifier le double fait du *settlement*, c'est-à-dire l'apposition du cachet par les parties et la délivrance. Celle-ci consiste en ce que la partie prononce ces mots : *I deliver it as my act and deed.* On s'efforce d'avoir deux témoins. Le témoin doit avoir vu la partie sceller et délivrer; il en signe l'attestation au dos ou au pied du *deed*. Autrefois, toute modification postérieure emportait la nullité de ce *deed*.

Plus tard, en cas de contestation, le *deed* peut être produit en justice, il faut alors citer le témoin s'il est encore en vie; en cas de décès, il suffit de notifier son attestation écrite. D'ailleurs le *deed* ne fait pleine foi par lui-même que s'il a trente ans de date.

Si le contrat est scellé, on n'exige plus de faire entendre plus tard le témoin.

Digitized by Google

Il y a donc dans ces pays le *témoignage préconstitué privé* au lieu du *témoignage préconstitué public;* il est moins parfait, surtout en ce qu'on exige souvent que le témoin soit ultérieurement entendu.

Ce mode conduit à celui de l'*affidavit* que nous allons tout à l'heure décrire.

La seconde sorte de témoignage est, comme nous l'avons établi, le *témoignage in futurum*. Il se distingue du précédent en ce que la constatation du fait n'est pas concomitante au fait lui-même, mais postérieure; il se distingue du suivant en ce que cette constatation par témoins a lieu avant tout procès actuel. Cependant, d'une manière accidentelle, il peut avoir lieu dès l'époque de la naissance du droit et former preuve préconstituée, mais alors, il s'agit plutôt d'un fait matériel ou encore, s'il y a convention, la convention ne se fait pas par le même acte.

L'idée de la preuve *in futurum* se conçoit aisément. On craint la déperdition des preuves; le témoin de telle convention ou de tel fait peut mourir, alors rien ne protégera plus contre la mauvaise foi de l'adversaire. Cependant, on ne peut agir contre lui, la créance n'est pas exigible ou l'on craint de passer pour suspecter sa bonne foi et l'on est en relations d'affaires avec lui; il sera utile, par anticipation, de recueillir les témoignages. Dans ce but, tantôt l'intervention de la justice sera nécessaire, tantôt on pourra agir sans cette intervention.

Cependant, le législateur français répugne à l'admission de l'enquête *in futurum*, du moins actuellement, car l'ancien droit l'admettait. La doctrine enseigne généralement qu'elle n'est pas autorisée. La loi cependant la permet dans un cas particulier, celui de la vérification d'écritures, mais alors il serait inexact de dire qu'il n'y a pas d'écrit. Il en existe un, la signature seule a besoin d'être prouvée. Il est vrai que si plus tard elle ne pouvait l'être, on se trouverait en face du même résultat qu'en cas d'absence d'écrit.

Le Code autrichien organise la preuve testimoniale *in futurum* sous la dénomination de preuve à perpétuelle demeure (*beweiss zum ewigen gedächtnisse*); celui qui a un droit, même conditionnel, sans en posséder une preuve écrite, peut demander à ses

Digitized by Google

trais un document écrit. Le défendeur qui a un moyen de défense à établir possède le même droit. On craint qu'un témoin de la convention ne vienne à mourir. Il faut la déclaration de deux témoins non suspects, mais s'il y a un commencement de preuve, un seul suffit. Le juge doit toujours autoriser cette preuve lorsqu'elle est de nature à faire pleine foi; il indique alors les témoins à entendre.

Le Code de procédure civile allemand contient un titre entier sur la conservation de la preuve (*sicherung des Beweises*, art. 447-471). Cette preuve *in futurum* peut avoir lieu par enquête ou par expertise, lorsqu'il est à craindre que plus tard la preuve soit impossible ou plus difficile. En cas d'urgence, on peut présenter requête au tribunal dans le ressort duquel se trouvent les témoins ou l'objet du litige; on doit y indiquer les motifs qui font craindre la difficulté ultérieure de la preuve et en établir la vraisemblance; que si l'adversaire consent, l'existence de ces motifs n'est plus nécessaire. L'ordonnance peut intervenir sans débat oral, elle n'est pas passible de recours et désigne les témoins et les faits. L'enquête a lieu ensuite comme de coutume. Si le plaideur qui demande cette preuve ne désigne pas d'adversaire, la requête n'est admissible que s'il prouve qu'il n'a pas pu faire autrement et le tribunal peut nommer un curateur à la partie inconnue.

Le droit anglais, enfin, organise un témoignage analogue dans l'*affidavit*. En voici la désignation exacte donnée par les jurisconsultes anglais : *A statement in writing verified by the oath or solemn affirmation of the person making the statement, made for the perpose of production in evidence at the trial of an action or other legal proceding*. Cette définition est très ample, elle comprend un grand nombre de cas.

L'*affidavit* peut servir aussi bien de *preuve préconstituée* que de *preuve in futurum* et même de *preuve actuelle*. Dans l'ancienne Cour de Chancellerie jusqu'à 1875, ce temoignage par écrit, vérifié sous serment, était la preuve *normale*, ce qui tenait à ce que la procédure de cette Cour dérivait du droit canonique; depuis, le témoignage oral a prévalu. Même aujourd'hui l'*affidavit*, témoignage solennel et écrit, est usuel pour attester certaines

Digitized by Google

circonstances et qualités. Il est admis, dans tous les cas où l'on reçoit le témoignage oral, puisqu'il n'est autre chose que le procès-verbal d'un témoignage oral donné sous la foi du serment. Toute personne qui a fourni un *affidavit* peut être citée à l'audience comme témoin et interrogée sur les déclarations de son *affidavit* par les avocats des deux parties (*examination* et *cross examination*). Le serment est nécessaire, il est donné devant un *commissionner for oath* qui est, en général, un *solicitor*, moyennant un honoraire de 1 shilling 6 pence pour le serment, plus 6 pence pour chaque pièce annexée à l'*affidavit* et visée par le *commissionner*.

Depuis 1875, l'*affidavit* a perdu beaucoup de son importance, il n'est plus la preuve normale par témoins. Il est descendu au rang de procédure gracieuse et préliminaire dans des affaires non contradictoires ou non contentieuses ou administratives, c'est alors un simple certificat. Il remplit aussi un rôle analogue à celui de la requête présentée chez nous et signée de l'avoué, contenant déclaration des faits. Comme on le voit, son importance est plutôt rétrospective.

Cependant elle n'est pas nulle, il joue très bien le rôle de *preuve in futurum* ou de *preuve préconstituée*.

Le droit rabbinique admet ce mode de preuve et même la preuve testimoniale n'est permise que lorsque des témoins ont été constitués par les deux contractants dans le but de se servir plus tard de leur témoignage en cas de contestation. Passé trois ans, le témoignage ne fait foi que sur le fond de la convention et non sur les menus détails. Enfin, quand la convention a été faite devant témoins et sans écrit, le créancier ne peut faire saisir que les meubles du débiteur et non ses immeubles.

On sait que la législation de la plupart des États ne connaît pas la *preuve in futurum*. Cette lacune est singulière, car cette précaution est très utile. Du reste, dans un autre ordre d'idées, nous trouvons une semblable lacune en France pour la procédure provocatoire très usitée en Allemagne et en Autriche et qui n'a chez nous que des amorces contenues dans la procédure de purge légale.

3° La preuve testimoniale actuelle fait surtout l'objet de la

Digitized by Google

présente monographie. La première et la plus importante des questions qui naît à son sujet est celle de savoir si cette preuve doit être toujours admise, sauf quelques exceptions, ou si, au contraire, elle doit être d'ordinaire interdite, sauf quelques exceptions aussi.

Il faut distinguer à ce sujet deux groupes de pays : 1° les pays *romans* ou *latins;* 2° les pays *germaniques*. Cependant ici, par exception, le droit romain semble coïncider avec le droit germanique. En règle, les pays germaniques admettent la preuve testimoniale à l'infini; les pays latins la prohibent.

D'où viennent ces deux principes diamétralement opposés? Et comment s'explique cette particularité curieuse que le droit romain se range du côté des pays germaniques? La question est obscure. Dépend-elle de la race, du climat, ou de l'époque? On peut penser que le principe d'autorité et de sociétarisme qui prévaut dans les lois politiques des pays latins, a conduit à la réglementation, et de là à la prohibition à peu près entière d'un mode de preuve individuellement utile, mais socialement dangereux, puisqu'il rend flottants le droit des obligations et la propriété. Au contraire, le droit germanique est individualiste, respecte les libertés, même celle de tester, et ne permet pas de prohiber ni de diminuer l'autonomie. On trouve des traces de ces dispositions contraires sur divers points de notre droit; on pourrait citer la reconnaissance de la paternité, la nécessité d'un acte authentique, etc. *C'est une affaire de caractère ethnique*. Nous examinerons successivement les législations appartenant à ces deux groupes. Il faut remarquer que la scission ne s'est pas faite *originairement* entre eux; tout d'abord, la preuve testimoniale était *partout admise*, ce n'est que dans le développement du droit que la séparation a eu lieu. Cela se conçoit; pour limiter la preuve testimoniale, il faut qu'un certain nombre de personnes sachent écrire, ou qu'à défaut il existe un officier public investi du droit d'authentiquer.

En dehors du groupe germanique et du groupe latin, il existe le groupe slave et le groupe sémitique, surtout musulman, qu'il serait curieux d'étudier. Le droit slave, en particulier le droit russe, admet, en général, la preuve testimoniale, sans limitation

Digitized by Google

de sommes, sauf pour certains actes. Mais c'est sur les droits germaniques et latins que notre attention doit se concentrer. Il faut les diviser en deux classes : celle qui admet et celle qui n'admet pas, en général, la preuve par témoins.

La preuve testimoniale est permise d'abord par le droit romain, sans restriction et sans qu'on exige un certain nombre de témoins, la production d'un écrit n'étant jamais requise; mais bientôt il se forma une *restriction quantitative* à ce principe. Justinien exigea la présence de cinq témoins pour le paiement. En outre, dans un temps postérieur à celui de la procédure formulaire, la règle *testis unus, testis nullus* prévalut, ce qui fait ranger le droit romain dans la seconde classe.

Le groupe germanique est le plus simple à étudier, parce que là il y a une facilité presque illimitée; partout, sauf exceptions presque toujours *qualitatives*, la preuve testimoniale est admise.

En Allemagne, avant l'introduction du nouveau Code, sous les législations diverses, la preuve testimoniale était reçue sans aucune limite. Il en est de même sous le Code actuel et fédéral de 1896; même dans celui-ci, il n'existe aucune disposition à cet égard, tellement un tel régime est réputé aller de soi, les quelques dispositions du projet à ce sujet ont disparu, en seconde lecture, comme inutiles.

Il en est de même en droit autrichien; le Code civil est muet, mais le Code de procédure renferme des dispositions assez nombreuses sur l'enquête. Seulement, ce Code exige la déclaration de deux témoins non suspects; s'il y a commencement de preuve par écrit, un seul témoignage suffit.

La Suisse allemande suit la même règle. Seulement il existe quelques restrictions en ce qui concerne le *nombre de témoins*. Pour qu'ils fassent pleine foi, il faut qu'il y en ait deux dans le canton de Zurich. A Lucerne aussi, on exige deux témoignages non récusables; cependant le juge peut tenir compte des témoignages suspects. De même à Saint-Gall, en Argovie, au Tessin. Ailleurs, à Soleure, dans les Grisons, cette restriction n'existe même pas.

En Ecosse, la preuve testimoniale est admise aussi sans limite, mais un seul témoin ne saurait suffire. En outre, il existe des limitations *qualitatives*, c'est-à-dire qu'on ne peut prouver ainsi

Digitized by Google

certains contrats, ou à la fois qualitatives et quantitatives, c'est-à-dire qu'on ne peut en prouver certains autres lorsque leur valeur excède une certaine somme. C'est ainsi que cette preuve est exclue : 1° pour les contrats relatifs aux immeubles; 2° en matière de *trusts;* 3° lorsqu'il s'agit d'un prêt de plus de 100 livres sterling; 4° en matière d'altération d'une pièce écrite; 5° pour l'acceptation d'une lettre de change. La preuve par ouï-dire (*hearsay*) est insuffisante, à moins que, le témoin étant mort, son témoignage ne puisse plus être donné que de seconde main.

En Angleterre, la liberté illimitée existe aussi, en principe; de même, un témoin unique suffit. Mais il y a cependant des exceptions. Le principe se trouve dans le *statute of frauds* 29, Car. II, C. 3 : les baux de plus de trois ans, les cessions et résiliations de baux, les déclarations et cessions de trusts (sauf les trusts qui résultent de la loi), les ventes d'immeubles ou de droits réels, ne peuvent être prouvés que par écrit. Il en est de même des contrats dont l'exécution doit s'appliquer à une période de plus d'un an, et des contrats pour la vente de marchandises d'une valeur de 10 livres et plus, à moins que l'acheteur n'ait payé une partie du prix. Un act, appelé Tenterden, *act* 9, Ges. V, C. 14, qui complète le *statute of frauds*, exige aussi un écrit pour la preuve de la reconnaissance d'une dette prescrite et pour des contrats *executory* conditionnels concernant la vente des marchandises. D'autres lois ont établi des restrictions pour la preuve des droits de gage, de la cession de la propriété littéraire et artistique. Comme on le voit, l'évolution du droit anglais est dans le sens de la restriction de la preuve testimoniale; cela est d'autant plus curieux que celle du droit français, partie du principe contraire, est plutôt dans le sens de son extension.

Tel est le bilan des droits germaniques. Nous omettons celui des Etats-Unis qui n'est que la reproduction plus ou moins modifiée du droit anglais.

A l'opposite apparaît le groupe des droits latins, qui est dominé par le principe contraire : celui de l'interdiction de la preuve testimoniale, cependant, à son tour, avec des exceptions nombreuses, exceptions tantôt *quantitatives*, tantôt *qualitatives*.

Digitized by Google

Cependant, ce groupe n'est pas entièrement homogène, et on ne peut dire qu'il s'oriente tout entier du côté de la prohibition. Le droit italien, le droit espagnol, de même qu'une partie de leurs dérivés américains en sont restés au stade primitif d'une possibilité illimitée, ou s'en sont peu écartés, tandis que, par contre, certains pays germaniques sont entrés dans l'orbite de la législation française et se sont prononcés pour l'exclusion.

Le droit romain, comme nous l'avons remarqué, ainsi que tous les droits à l'origine, admet d'abord la preuve testimoniale sans limites. Quand des formalités rigoureuses sont exigées pour certains actes : émancipation, tradition, *in jure cessio*, cela n'est pas requis *ad probationem*, mais *ad solemnitatem;* ne fait donc pas échec au principe, du moins pas échec direct, car cette solennité implique souvent la rédaction d'un *instrumentum* qui la constate. La règle *testis unus, testis nullus* n'existe même pas sous la procédure formulaire et ce n'est que plus tard que Justinien exige cinq témoins pour prouver un paiement.

De même le droit grec admettait sans limitation la preuve testimoniale.

L'ancien droit français suivit aussi d'abord ce principe de liberté illimitée de la preuve. Puis il le restreignit par la règle *testis unus, testis nullus*. Enfin une limitation beaucoup plus grave et *quantitative* résultait de l'ordonnance de Moulins de 1566 et de celle de 1667. Elles défendirent de prouver par témoins au-dessus de 100 livres. Le droit intermédiaire recueillit cet héritage fidèlement, et le Code de la Convention n'admet la preuve *vocale* que jusqu'à la limite du taux de la compétence des juges de paix. Il y ajoute toujours l'emploi de la fameuse maxime, *testis unus, testis nullus*. Enfin notre Code civil restreint l'admission du témoignage jusqu'à la limite de 150 francs; il se montre plus large, cependant, en n'exigeant plus la déposition de deux témoins.

Les autres droits latins ont subi une évolution analogue. En Italie, par exemple, la limitation ne commença que par le statut de Bologne, en 1453, qui restreignit pour les paiements à 50 livres et pour les contrats à 100.

C'est l'état actuel de la législation proprement dite que nous

Digitized by Google

devons examiner maintenant. Ce principe tout à fait ancien est retourné : la prohibition est la règle; l'admissibilité, l'exception.

L'exception est *quantitative*, c'est-à-dire qu'en raison de l'exiguïté de l'intérêt engagé et de la coutume de ne pas retirer alors de preuve écrite, le législateur dispense de celle-ci et se contente du témoignage. Cependant, dans certains cas, l'importance *qualitative* du contrat a semblé si grave, que la concession provenant du quantitatif est retirée.

L'exception est parfois aussi *qualitative*, en ce qu'elle provient non de la modicité de la somme, mais de la situation subjective ou objective favorisée : *subjective*, quand il s'agit de commerçants en cause; *objective*, quand il y aura eu impossibilité de se procurer une preuve par écrit.

Enfin, un nombre minimum de témoins est encore souvent obligé.

Mais, malgré ces exceptions nombreuses, la prohibition reste la règle législative au moins d'une fraction importante des peuples latins.

Nous examinerons successivement, dans les divers pays latins, la règle et les exceptions quantitatives, parce que celles-ci sont partout différentes; puis nous passerons aux exceptions qualitatives que nous pourrons examiner d'un bloc, parce qu'elles sont partout ou presque partout identiques.

En Italie, la preuve testimoniale est admise, par exception, au-dessous de 500 lire; pour calculer ce chiffre, on joint au capital les intérêts échus jusqu'au jour de la demande. En outre, si l'on possède plusieurs créances contre la même personne, il faut les réunir pour savoir si le témoignage est admissible.

En Espagne, la disposition législative est ambiguë; la preuve par témoins est admise, mais, dit l'art. 1248, on fera en sorte que, par la simple coïncidence de quelques témoignages, à moins que leur véracité ne soit évidente, on n'arrive pas à prouver des conventions à propos desquelles interviennent ordinairement des écrits, des actes privés ou quelque commencement de preuve par écrit. Il en résulte que la preuve testimoniale ne lie pas le juge. C'est un autre genre de limitation. En outre, il faut un écrit au-dessus de 1500 pesetas, et souvent même un acte authentique.

Digitized by Google

Au Mexique, la preuve testimoniale est libre, mais il faut trois témoins au moins. Le Code contient un chapitre spécial sur la preuve par commune renommée.

Le Code portugais admet la preuve testimoniale illimitée, mais il faut au moins le concours de deux témoins. En outre, un prêt de 200.000 reis (1120 francs) ne peut être prouvé ainsi.

A Costa Rica, au contraire, on ne peut prouver par témoins au-dessus de 250 pesos; mais, par une disposition particulière, ce chiffre ne se calcule pas comme en France; on peut prouver par témoins au-delà, si le demandeur limite sa prétention à cette somme et renonce au surplus.

Dans l'Uruguay, on ne peut prouver par témoins au-dessus de 1200 pesos; mais, pour la fixation de cette somme, on calcule tout autrement qu'en droit français. On ne comprend pas les intérêts, et, d'autre part, on n'est pas tenu de réunir dans la même action toutes les créances contre la même personne.

La Roumanie suit le système français; la preuve testimoniale n'est admise que jusqu'à 150 lei.

La Belgique suit entièrement le système français.

Il en est de même de la Hollande; seulement, le chiffre diffère. L'admissibilité s'étend jusqu'à 300 florins (630 francs); mais, dans tous les cas, la concordance de deux témoignages est nécessaire.

Le Canada a naturellement gardé les principes de notre ancien droit; cependant, il n'a pas conservé la maxime : *testis unus, testis nullus.* D'autre part, l'admissibilité illimitée n'a pas lieu même au commercial. Comme au civil, le témoignage n'est pas reçu au-dessus de 50 piastres, mais seulement lorsqu'il s'agit : 1° d'une reconnaissance à l'effet de soustraire une dette aux dispositions de la loi relative à la prescription des actions; 2° de toute promesse ou ratification, par un majeur, d'obligations par lui contractées pendant sa majorité; 3° de toute représentation garantie ou assurance en faveur d'une personne dans le but de lui faire obtenir du crédit, de l'argent ou des effets; 4° de tout contrat pour la vente d'effets, à moins que l'acheteur n'en ait accepté ou reçu une partie, ou n'ait donné des arrhes. Le Code canadien admet le témoignage lorsque les immeubles sont occupés

Digitized by Google

avec la permission du propriétaire et sans bail. En ce qui concerne le calcul des 50 piastres, il édicte un mode analogue à celui du droit français actuel. Il faut se reporter, comme nous le verrons, au point initial, c'est-à-dire au titre, quand même on ne réclamerait que le restant dû. Au contraire et différemment du droit français, on peut réunir plusieurs demandes dont l'ensemble dépasse 50 piastres, si les créances ont des causes et des dates différentes et étaient chacune inférieure à ce chiffre.

La Suisse romande suit les règles du droit français; la limitation est rigoureuse dans les cantons de Vaud, Fribourg, Neufchâtel. Dans le second, la preuve testimoniale est admise, en cas de prêt d'argent, jusqu'à 200 francs; l'admission s'étend, en matière de cautionnement et de société, jusqu'à 2000 francs. A Genève, la limite est de 200 francs; au Valais, de 300 francs; à Vaud, de 1153 francs.

La France, enfin, limite l'admission de la preuve testimoniale à une valeur de 150 francs, traduisant ainsi les 100 livres de l'ancien droit. En outre, elle retire cette admission ou rend l'écrit tout à fait obligatoire dans certains cas. Ce sont ceux du bail, de la transaction, de l'antichrèse, du bail à domaine congéable; enfin, *a fortiori*, des actes dits solennels : donation, testament, contrat de mariage, hypothèque, procuration pour ces divers actes. De même, quoique la preuve testimoniale soit admise, en général, sans limite au commercial, elle devient tout à fait fermée quand il s'agit de vente d'un navire, d'engagement des gens d'équipages, d'affrètement, de prêt a la grosse aventure, d'assurance maritime, de sociétés commerciales, quelle que soit la valeur. Nous n'avons pas à rechercher ici les motifs spéciaux de chacune de ces exceptions; la cause générale est que, dans tous ces cas, l'usage constant est de passer écrit.

Un point intéressant est celui de savoir comment se calculent les 150 francs servant de limite. Sur ce point encore, le Code français est très restrictif. Deux solutions sont législativement possibles : 1° n'envisager que le point initial, celui de naissance du droit, quoi qu'il ait pu survenir depuis; ou, au contraire, ne tenir compte que du point *terminus*. Ainsi, j'ai prêté 1000 francs, mais on ne doit plus que 100 francs d'après quittance régulière;

Digitized by Google

pourrai-je réclamer par témoins le paiement du solde? Ou, au contraire, je n'avais prêté que 150 francs, mais par les intérêts accumulés depuis cinq ans, on me doit maintenant 187 fr. 50; pourrai-je user de la preuve testimoniale? Il semble qu'il faille opter. Pour lequel des deux systèmes?

Il faut d'abord savoir quel est le motif qui a fait restreindre ainsi la preuve par témoins. Nous l'examinerons plus tard; mais ce qui est évident, c'est que le législateur a craint surtout la subornation des témoins. Il a donc invité, et, s'il le fallait, contraint les parties à ne pas courir ce danger, par conséquent menacé de leur retirer la preuve par témoins, si elles n'ont pas pris la précaution de se pourvoir d'écrit, au moins au-dessus d'un certain chiffre. Or, les parties ne pouvaient prévoir que le chiffre du contrat et non celui postérieur. Pour qu'elles soient ainsi punissables, il faut donc que la convention ait dépassé tout de suite la barrière édictée.

Si l'on envisage un autre but, celui de n'étendre la preuve testimoniale que là où elle est surtout dangereuse, c'est-à-dire lorsqu'elle porte sur de gros chiffres, il est certain que c'est le dernier moment qui peut seul compter.

Le Code français compte à la fois les deux ou, plus exactement, celui où le chiffre le plus élevé apparaît. C'est ainsi que la somme primitive se grossit de tous les intérêts connus et non payés depuis pour former les 150 francs. D'autre part, si la somme a diminué par suite des paiements à compte, c'est la somme première qui est envisagée cependant toujours. Cette sévérité est excessive et a été très souvent blâmée. Il fallait se placer suivant les points de vue à l'un ou à l'autre seul de ces moments. Ce qui concerne les intérêts a surtout paru excessif. Ceux-ci ne sont que l'accessoire prévu et nécessaire du capital. On ne le comprend pas pour la compétence; pourquoi les ajouter ici?

Une plus grande sévérité et cette fois tout à fait injustifiable a lieu lorsque le créancier possède plusieurs créances contre le même débiteur. Deux cas peuvent alors se présenter : il fait valoir successivement ces deux créances ou il en poursuit le recouvrement d'une manière successive.

Dans le premier, il faut cumuler les deux pour calculer le

Digitized by Google

chiffre maximum de 150 francs. Cependant, à la naissance de chacune d'elles, le créancier n'était pas en faute de n'avoir pas pris de preuve écrite, puisque la somme était inférieure à ce chiffre; or, personne ne doit être puni que s'il y a faute. On prétendra, il est vrai, que lors de la formation de la seconde créance, il connaissait la première, mais cette première pouvait déjà être réduite par des à comptes reçus et, d'ailleurs, c'est exiger beaucoup que de calculer par créancier et non par créance. Une telle disposition nous semble excessive, elle le paraît d'autant plus que, si la dette n'est pas une somme d'argent, son montant peut être inconnu et ne peut s'établir que par une expertise. Même on controverse la question de savoir s'il ne faut point réunir pour le calcul des 150 francs les dettes antérieures constatées par écrit ou au moyen d'un commencement de preuve par écrit. On controverse aussi si les dettes non échues ne doivent pas entrer en compte. On voit à quel doute et à quelles incohérences on aboutit. On excepte pourtant, et c'est bien le moins, le cas où les diverses créances ont eu d'abord une origine différente et où, par exemple, l'une est provenue d'une succession.

Dans le second cas, la peine est encore plus sévère. Il y a déchéance de la seconde créance. La loi punit d'une main un peu lourde celui qui a contrevenu à ses prescriptions.

Ces dispositions limitent beaucoup le champ où la loi française laisse encore la preuve testimoniale se mouvoir.

Nous avons parcouru les diverses modalités de l'interdiction de la preuve testimoniale chez les peuples latins et les exceptions quantitatives faites à cette inadmissibilité.

Il existe d'autres exceptions, cette fois *qualitatives*, qui existent chez tous ou chez presque tous les peuples latins, et que nous pouvons examiner d'ensemble.

Ces exceptions se groupent sous les principes suivants : 1° il ne peut y avoir d'obligation de prouver par écrit, lorsque cela est matériellement ou moralement impossible; 2° il en est de même lorsqu'il y a un titre, mais que ce titre a été perdu; 3° le danger de subornation disparaît en grande partie, lorsque le témoignage n'apparaît pas seul, mais qu'il est corroboré par un écrit, quoiqu'imparfait; 4° enfin, lorsqu'un usage constant existe

Digitized by Google

pour la rapidité des transactions, de ne pas prendre de preuve par écrit la preuve testimoniale devient admissible. Les nos 1 et 2 ci-dessus peuvent se confondre et appartiennent au même ordre d'idées; le n° 3 appartient surtout à la rubrique du cumul des preuves.

Ces exceptions qui ne sont qu'apparentes et qui résultent de la force des choses, sont longuement développées par notre Code civil. Nous n'avons ici à entrer dans aucun détail, mais seulement à dégager les principes ci-dessus.

Le premier se justifie en ce qu'on ne saurait blâmer le titulaire d'un droit d'avoir négligé une précaution qu'il lui était impossible de prendre; aussi toutes les législations sont dans le même sens. Or, il est impossible de retirer preuve par écrit de ce qui n'a pu être l'objet de notre consentement, par conséquent : 1° d'un délit ou d'un quasi-délit; 2° d'un quasi-contrat, dans lequel nous avons joué un rôle purement passif; 3° d'un dépôt nécessaire, c'est-à-dire de celui fait en cas d'incendie ou dans une hôtellerie, de toutes obligations nées d'un contrat imprévu; 5° de l'erreur, du dol, de la violence à notre préjudice; 6° de la fraude soit à la loi, soit à nos droits; 7° de l'atteinte à la réserve; 8° d'un fait simple naturel et non juridique, qui ne peut être matière à convention, mais il faut alors distinguer le fait juridique destiné à créer un droit et le fait mixte qui n'y est pas destiné, mais qui peut l'établir indirectement.

A la même idée se rattache l'admission de la preuve testimoniale en cas de perte du titre; nous ne sommes plus en faute alors de ne pas en présenter un.

Cependant, une exception est faite, à son tour, à ces exceptions. En droit français, on n'admet pas la preuve par témoins d'un délit, lorsque ce délit suppose la préexistence d'un contrat dont on aurait pu se procurer la preuve par écrit. Il s'agit de l'abus de confiance, dans lequel il faut que le contrat servant de base soit régulièrement prouvé. Législativement, une telle disposition est très contestable, mais il serait trop long d'exposer ici les raisons en sens contraire.

Le second principe, celui qui permet la preuve testimoniale en cas de commencement par écrit, sera examiné bientôt par nous,

Digitized by Google

sous la rubrique du cumul des preuves. Il suffit de dire, en ce moment, que ce n'est plus l'absence de faute qui cause cette exception, mais l'absence ou l'atténuation extrême du danger de subornation.

Le troisième principe s'appuie sur l'usage constant et le besoin de célérité; c'est celui qui permet l'admission illimitée de la preuve testimoniale en matière commerciale. Cette immunité est de tout temps et de tout pays. Nous la discuterons plus loin. Il faut dire tout de suite qu'elle est justifiée, tant dans le passé que dans le présent. On peut invoquer en sa faveur cette circonstance que les commerçants doivent avoir et que beaucoup ont des livres de commerce, desquels un commencement de preuve par écrit résulte souvent; que ce commencement peut se déduire aussi de leur correspondance. Mais c'est l'usage constant qui a frappé surtout. Pourquoi, si l'on vient en justice, exiger un écrit qu'on n'est pas dans l'habitude de donner. D'ailleurs, la bonne foi est l'âme du commerce; le témoin sera donc lui-même de bonne foi. Cette argumentation est assez faible, nous le verrons bientôt.

Remarquons, en passant, que l'admissibilité du témoignage au commercial n'existe dans le Code que par les art. 49 et 109, relatifs aux sociétés et à la vente, mais la jurisprudence l'a universalisée; que, d'autre côté, le législateur ne donne qu'une simple faculté au juge consulaire qui pourrait rejeter cette preuve, mais qui en pratique ne le fait jamais, quoiqu'on ait prétendu, cependant, qu'ils ne jouissent de ce pouvoir discrétionnaire que lorsque la preuve par témoins est admissible au delà des termes du droit civil. La loi n'a donc posé ici que les amorces d'un droit que la jurisprudence a complété.

Telle est l'admissibilité et la non-admissibilité, suivant les pays et les cas, de la preuve testimoniale, qui ne se trouve ni en cumul ni en conflit avec d'autres preuves. Maintenant, c'est ce cumul et ce conflit qu'il nous faut étudier.

Le cumul de la preuve testimoniale avec d'autres preuves agissant dans le même sens n'existe que dans un cas, celui où elle est rejetée si elle est seule, mais où elle est admise s'il existe un commencement de preuve par écrit. La législation la plus

Digitized by Google

rigoureuse, la législation française, admet le témoignage en parei cas, même au delà de 150 francs.

Peut-on, grâce à ce cumul, prouver par témoins, même dans les cas où la loi prohibe d'ordinaire le témoignage, même au-dessus de 150 francs? Il y a controverse sur ce point, par exemple en matière de bail, parce qu'alors la prohibition n'était plus seulement quantitative, mais qualitative.

C'est que, dans ce cas, on ne s'appuie plus seulement sur des témoins qui peuvent être subornés, mais sur des écrits solides, imparfaits, sans doute, mais impartiaux.

Il faut bien remarquer que le Code s'est servi de termes vagues : commencement de preuve par écrit, et très élastiques, si bien que l'œuvre de la jurisprudence, que nous décrirons bientôt, peut avoir ici un vaste champ.

L'écrit dans le commencement de preuve par écrit peut s'entendre de plusieurs façons : il s'agit 1° d'un acte écrit et signé, mais imparfait sur certains points, par exemple, d'un sous seings qui manque de la formalité du double ou de celle du bon pour; 2° d'un acte complet, mais qui est relatif peut-être à un autre droit, et ne prouve qu'obliquement et par la voie d'un raisonnement le droit prétendu; 3° d'un acte écrit de la main du débiteur, mais non signé; 4° d'un acte qui n'est ni signé ni écrit par le débiteur, mais qui est signé par une personne officielle ayant plus ou moins le droit de signer pour lui. Dans quel sens le législateur du Code civil l'a-t-il entendu? On appelle ainsi, dit-il, tout acte par écrit qui est émané du défendeur ou de celui qui le représente et qui rend vraisemblable le fait allégué. Le langage est énigmatique, la jurisprudence s'est efforcée de le développer, mais il ne faut pas anticiper; en même temps, elle s'est servi de cette ambiguïté pour élargir beaucoup le champ de la preuve testimoniale.

Le conflit entre les différents moyens de preuve, et, ce qui nous intéresse ici, entre la preuve testimoniale et la preuve par écrit, a été généralement résolu au profit de cette dernière. On le comprend : la preuve écrite est un aveu doublé d'un témoignage officiel, s'il s'agit d'un acte authentique; or, l'aveu est la preuve suprême et directe. Cependant, une telle décision n'est pas una-

Digitized by Google

nime. Quelques législations donnent la primauté à la preuve testimoniale, pour corriger les erreurs ou les insuffisances de l'écrit. C'est ce qu'on appelle prouver par témoins outre et contre le contenu aux actes.

Envisageons d'abord la législation française, la plupart des autres étant conformes. Le point en question en forme deux en réalité. Prouver outre le contenu aux actes est beaucoup moins grave que de prouver contre ce contenu, car on peut avoir oublié certaines clauses ou même en être convenu postérieurement. Le prouver n'altère pas directement l'écrit, tandis que la preuve testimoniale contre le contenu peut paraître plus téméraire; il ne s'agit pas de prouver la fraude, le dol, la violence, ce qui est toujours possible, mais d'établir l'inexactitude et le mensonge. Notre Code prohibe également les deux manières d'attaquer l'écrit. Il est bien entendu que ce principe comporte les mêmes exceptions que celui qui interdisait déjà la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs, c'est-à-dire qu'elle cède devant les mêmes cas d'exception : l'impossibilité de se procurer une preuve par écrit, la perte par cas fortuit d'un titre, le commencement de preuve par écrit, la commercialité de la créance. Enfin, la défense de prouver outre et contre l'écrit s'applique même si la demande est inférieure à 150 francs. Le principe est assez clair pour n'avoir pas besoin d'explication. Il est d'ailleurs fondé en raison, car, sans lui, la force probante de l'écrit serait très faible. Cependant il ne survivrait pas et ne devrait pas survivre si la preuve testimoniale venait à être admise indéfiniment; c'est ce qui arrive en matière commerciale. On pourrait pourtant dire qu'en rédigeant un écrit les parties ont prétendu l'exclure; n'ont-elles pas le droit de repousser ou d'admettre hors des termes de la loi, par leurs conventions, la preuve par témoignage? Ne devrait-il pas en être ainsi, au moins dans le cas où l'on veut prouver, par témoins, contre un acte? Le Code de la Convention, comme le Code actuel, rejetait la preuve orale contre et outre l'acte écrit.

La même option en cas de conflit entre la preuve écrite et la preuve testimoniale (il s'agit ici non proprement de l'exclusion du témoignage, mais du choix entre les deux) est faite dans la plupart des législations étrangères qui prohibent en thèse la

Digitized by Google

preuve testimoniale, car dans le premier groupe il en est autrement. Cependant, même dans ce dernier, quelquefois la preuve outre ou contre l'écrit est prohibée, notamment en Angleterre.

Dans les divers cantons suisses romands, sauf celui de Vaud, on ne peut témoigner contre un acte écrit. Le Code fédéral fait une distinction; il est permis de prouver par témoins outre l'écrit, mais pas contre l'écrit. C'est la distinction que nous avons faite tout à l'heure, peut-être est-elle plus juste.

En droit portugais, on ne peut prouver par témoins contre ni outre les actes authentiques, ni contre les actes privés légalisés.

La même interdiction a lieu dans le droit russe.

Il faut aussi la noter en Italie, à Costa-Rica, dans l'Uruguay, au Canada, en Hollande.

Au contraire, le droit germanique antérieur à 1896 admettait la preuve testimoniale contre l'acte écrit, il en est de même du Code allemand.

On voit que les dispositions sont divergentes, mais que l'option pour l'acte écrit l'emporte, surtout dans le second groupe, le groupe roman. Décider autrement, même dans les droits qui admettent la preuve testimoniale illimitée, c'est rendre les situations juridiques toujours incertaines et agir contre l'intention première des parties.

Telles sont les législations elles-mêmes. Nous devons examiner maintenant l'œuvre de la jurispruence, surtout en France, et rechercher quelle est la tendance actuelle de l'évolution.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

(A suivre.)

BIBLIOGRAPHIE

Famille, population,

par M. Jules JUNG.

Compte-rendu par M. Henri PAUDHOMME, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

La population française diminue, tandis qu'autour de nous les nations, nos rivales séculaires, ne cessent de se développer avec

Digitized by Google

une menaçante rapidité. Naturellement, comme une séculaire éducation monarchique nous a habitués à tout attendre de l'omnipotence de l'Etat, on s'est empressé de présenter de nombreux projets en vue de parer à l'insuffisance de la natalité. C'est du reste, en France, une indéracinable tradition, comme l'observe spirituellement M. Jules Jung. « Que le phylloxera menace nos vignerons; que l'agriculture soit en proie à une crise qui menace son avenir; que l'alcoolisme, se développant, menace la santé populaire; que la source de la poésie française semble prête à tarir, le traitement indiqué par les docteurs sociologues sera toujours le même : la nomination d'une commission parlementaire ou extraparlementaire, une demi-douzaine de propositions de loi qui viennent augmenter une législation déjà trop touffue, la création d'un concours ou d'une décoration. » Il semble qu'il n'y ait pas de mauvaise volonté ou d'apathie susceptible de résister à la perspective d'un ruban, ou d'une médaille d'argent ou d'or.

L'expérience et le raisonnement ne permettent pas de croire à l'efficacité absolue de la loi écrite. (Les consuls qui donnèrent leur nom aux lois caducaires n'étaient-ils pas célibataires?) La loi est impuissante si les mœurs n'agissent pas dans le même sens. Mais la loi, à son tour, peut exercer une pression plus ou moins heureuse sur les mœurs; c'est ainsi notamment que la loi sur le divorce, étant donnée surtout l'extrême facilité avec laquelle les tribunaux prononcent la rupture du lien conjugal, est une cause très active de désorganisation de la famille et de la diminution de la natalité.

Conclusion : la réforme des lois et des mœurs doit être poursuivie simultanément par tous ceux qui éprouvent une patriotique angoisse en voyant la population française demeurer stationnaire, tandis qu'autour d'elle s'accroît le chiffre des populations rivales.

C'est en s'inspirant de ces idées générales que M. Jung a entrepris l'examen critique des moyens actuellement proposés pour favoriser le développement de la natalité en France.

Après une rapide introduction dans laquelle, à grands traits, mais d'une manière très complète, il résume les différentes

Digitized by Google

doctrines économiques et philosophiques que provoqua l'étude du problème de la population depuis Aristote et Platon jusqu'à nos jours, il entre dans le vif de son sujet, et expose, dans une première partie, les moyens « empiriques », c'est-à-dire l'ensemble des mesures (déchéances, amendes, taxes, faveurs d'ordre divers) par lesquels certains réformateurs espèrent déterminer les pères de famille à augmenter le nombre de leurs enfants. Leur inutilité et leur impuissance ne sont pas moins évidentes que leur fausseté. En admettant, d'ailleurs, qu'ils réussissent, en provoquant un phénomène de surnatalité, n'aboutirait-on pas, en même temps, à un phénomène inverse de surmortalité?

Vient ensuite l'étude des moyens scientifiques, c'est-à-dire des propositions tendantes à modifier les contingences économiques et les dispositions législatives qui paralysent le développement de la population. Cette seconde partie se subdivise naturellement en deux grands chapitres. Dans le premier, M. Jung examine les projets qui ont surtout en vue la réorganisation de la famille et du foyer (doctrines de Le Play, sur la famille-souche comparée au système anglo-saxon de la famille dispersée; projets du colonel Toutée, de M. Glasson sur la modification de la réserve; de MM. Leveillé, Lemire, Morillot et Vacher, sur le *homestead*, de M. Siegfried, sur les habitations ouvrières, etc.). Dans le second, il étudie peut-être un peu trop sommairement, certaines questions qui ne sont pas sans intérêt : l'émigration, la décentralisation, les mesures prises en vue d'assurer l'hygiène des travailleurs et de combattre la mortalité infantile.

Signalons rapidement ses conclusions. Le développement de la natalité est obtenu aussi bien par les régimes aristocratiques que par les régimes démocratiques. Malheureusement la France, dans ce moment du moins, n'est ni purement démocratique, ni aristocratique. Elle participe de ces deux états et se trouve, par conséquent, dans une situation transitoire, la pire de toutes. En réalité, nous sommes une démocratie animée d'instincts aristocratiques, dans le plus mauvais sens du mot, et qui, n'ayant pas su encore s'orienter vers un nouvel idéal, se laisse hypnotiser par l'éclat du passé et met trop souvent son ambition à l'imiter. Abandonnons

Digitized by Google

cette fausse conception, et l'accroissement du travail national et de la productivité générale aura comme conséquence « probable » un accroissement corrélatif de la natalité. L'auteur, on le voit, se garde des affirmations présomptueuses. Mais cette discrète réserve n'est qu'un mérite de plus.

HENRI PRUDHOMME.

Eléments d'un cours de Droit civil français,

3 vol. 1903-1905.

Par M. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

Compte-rendu par M. Georges RIPERT, docteur en droit.

Dans la préface de ce traité, que M. Surville se décide à publier après de longues sollicitations, il est dit qu'il donnera aux étudiants « l'occasion de jeter avec profit un dernier coup d'œil sur la matière de l'examen qu'ils sont à la veille de passer ». Je voudrais, sans autre titre que celui de lecteur attentif et reconnaissant, protester contre cette trop grande modestie. Ce n'est pas que l'enseignement pratique et journalier des Facultés de droit soit en lui-même négligeable et ne mérite pas les efforts des maîtres. Mais pour que cet enseignement soit vraiment profitable, pour que l'on puisse jeter avec profit ce dernier coup d'œil sur les matières du programme du droit civil, il faut que le livre soit l'œuvre d'un jurisconsulte assez profond pour connaître et faire comprendre la valeur des principes. C'est par là que le Précis reprend son caractère scientifique. Entre tous, l'ouvrage de M. Surville mérite d'être distingué.

Chaque volume contient les matières d'une année d'enseignement. Ils sont de dimension modeste, si l'on considère l'ampleur prise de nos jours par les précis de droit civil. C'est une diminution de plus de moitié. Il ne s'agit pas évidemment de comparer; nous serions mal venus à le faire. Des ouvrages émanés de certains auteurs ne peuvent se comparer que par le but différent auquel ils répondent. Il suffira de décrire l'allure générale et les caractères propres de celui-ci.

Digitized by Google

Le programme de droit civil, tous les jours surchargé par une œuvre législative d'une ardeur inusitée pendant la première moitié du dix-neuvième siècle, enrichi d'analyses doctrinales nouvelles et d'une jurisprudence en constante évolution, étouffe dans ce cadre restreint de trois années d'étude qui lui furent consacrées en un temps où il était presque l'unique objet de l'enseignement des Facultés de droit. Il est, d'autre part, impossible de sacrifier résolument toute une partie de ce droit, et de professer un cours incomplet, partout où l'on ne peut doubler les cours. Une seule solution s'impose : il faut jeter du lest; lois abrogées, controverses doctrinales vieillies, jurisprudence abandonnée, tout ce qui est devenu souvenir historique et qui ne conserve sa valeur qu'à ce titre, doit être réduit à cette importance secondaire.

L'exégèse des textes a fait aussi son temps. A quoi bon rappeler et commenter longuement telle phrase de tel article au sens douteux en citant à l'appui quelque interminable discours d'un orateur du Tribunat. Tous les textes inutiles, tous ceux dont le sens est évident, sont impitoyablement sacrifiés.

Voilà comment M. Surville a pu réduire les dimensions de son traité sans jamais nuire à la logique du raisonnement, à la clarté de l'explication. Il nous est facile de donner des exemples de cette maîtrise dans l'exposition qui illumine d'un jour nouveau tant de taches sombres et effrayantes pour les commençants. Qu'on lise, par exemple, l'exposé du mécanisme si compliqué des actions d'état, ou encore le titre justement redouté de l'absence, les solutions des célèbres difficultés de la transcription et de l'hypothèque légale de la femme mariée; il n'est pas de guide plus sûr dans ces méandres juridiques et de marche plus aisée qu'avec un pareil guide.

Il y a autre chose dans cet ouvrage qu'il importe de signaler. C'est la connaissance complète de toutes les questions qui s'agitent aujourd'hui dans la doctrine, le commentaire des lois nouvelles, et un souci constant d'encadrer le droit civil dans l'ensemble des sciences juridiques par le rapprochement constant des questions. Nous ne pouvons citer que des exemples pris au hasard, en nous excusant d'oublier bien des choses.

Digitized by Google

Souci constant des constructions juridiques modernes : reportez-vous aux développements sur le nom et les titres nobiliaires, la personnalité morale des sociétés et la dévolution de leur patrimoine, l'assurance sur la vie contractée au profit des tiers, le gage des meubles corporels ou incorporels, les effets civils de l'aliénation mentale, les droits de la femme mariée sur ses salaires, le caractère des avantages matrimoniaux.

Commentaire des lois nouvelles : loi de 1898 sur les accidents du travail, loi de 1902 sur le bail emphytéotique.

Aperçu sur les autres branches du droit : ici la citation même devient impossible; il faut pourtant constater que, pour la première fois dans un ouvrage de droit civil, nous trouvons une explication de textes qu'on ne citait jamais parce qu'ils étaient, conventionnellement ou à juste titre, classés ailleurs. M. Surville les replace dans son programme et lui donne par la une allure générale plus séduisante. Voyez, à titre d'exemples, les quelques pages consacrées à l'hypothèque du crédit foncier, à l'expropriation forcée, au contrat de transport, au contrat d'édition, au métayage.

Enfin l'ouvrage de M. Surville se distingue par la rare précision de la jurisprudence citée par l'auteur. C'est, en général, aux arrêts de la Cour de cassation que les notes renvoient, sauf exception pour des questions plus douteuses ou plus nouvelles. Les arrêts sont toujours très habilement choisis et très exactement cités. Par là, l'ouvrage se recommande aux praticiens, comme aux Facultés de droit. On y trouvera une classification méthodique et rationnelle de la jurisprudence récente du droit civil. A une époque, où les répertoires, devenus toujours plus volumineux, noient la solution des questions dans une accumulation d'éléments jurisprudentiels de valeur très inégale, c'est un rare mérite d'avoir su grouper ces éléments.

Nous devons à l'auteur des excuses pour les involontaires lacunes de cet examen forcément trop bref. Il ne saurait nous appartenir de recommander aux lecteurs un ouvrage signé d'un nom qui fait autorité dans la science juridique. Mais nous tenons à rappeler le succès du *Traité de Droit international privé* que M. Surville a déjà publié avec la collaboration de M. Arthuys.

Digitized by Google

Les *Eléments d'un cours de Droit civil français* n'auront pas, nous en sommes convaincus, un moindre succès.

GEORGES RIPERT.

L'Année administrative

Publiée par MM. M. HAURIOU, Gaston JÈZE et RABANY.

Compte-rendu par M. Henri RIPERT, auditeur au Conseil d'État.

C'est une très heureuse idée que d'avoir songé à résumer et à présenter en un volume tout le mouvement administratif de l'année au triple point de vue des idées, de la jurisprudence et des faits. Telles sont, en effet, les principales divisions de cette nouvelle publication qui va se continuer désormais chaque année et qui est appelée à rendre de grands services au monde scientifique comme au monde de la pratique. Les auteurs ont entendu en consacrer la première partie à des études doctrinales sur des questions à l'ordre du jour; la seconde contient une analyse très développée de la jurisprudence de l'année; la troisième, des chroniques sur la situation des différents services publics et les opérations administratives les plus récentes. L'ouvrage se termine par une chronique législative et un bulletin bibliographique où sont analysés et résumés les livres récemment parus.

L'*Année administrative* justifie donc pleinement son titre. Ce n'est que justice de signaler particulièrement le soin avec lequel a été rédigée la chronique de jurisprudence qui donne bien une idée claire et exacte du mouvement jurisprudentiel de l'année. Ainsi que nous l'indiquent les auteurs eux-mêmes, cette chronique présentera une utilité intermédiaire entre celle du recueil Lebon qui paraît sans commentaires et toujours en retard et celle des différentes chroniques des revues spéciales qui sont forcément fragmentaires et incomplètes. La chronique de jurisprudence de l'*Année administrative*, où les arrêts sont groupés et présentés dans un ordre scientifique, sera bientôt, espérons-le, le commentaire le plus autorisé et le plus complet de la jurisprudence du Conseil d'État.

Il serait également injuste de ne pas signaler l'intérêt des

Digitized by Google

différentes chroniques administratives qui étudient, suivant les divisions rationnelles des différents services publics, les principales opérations administratives accomplies et leurs conséquences économiques et sociales. Cette chronique des faits administratifs fournira, au bout de peu de temps, un tableau satisfaisant de l'activité de notre administration et de ses diverses manifestations. Il est à souhaiter que chaque partie de cette chronique soit confiée, dans l'avenir, à un spécialiste qui lui apportera l'appoint de son expérience. En attendant, il convient de rendre hommage, pour cette première année, au zèle du chroniqueur, M. Mater, qui a eu le périlleux honneur d'étudier toutes les manifestations de la vie administrative et qui a apporté à cette étude une information qui, pour être éparpillée, n'en est pas moins suffisamment vigilante et éclairée.

Tous ces éloges m'autorisent à faire une critique ou plutôt à exprimer une opinion personnelle sur le rôle et la conception même du recueil. Je voudrais voir disparaître, quelque intérêt qu'elle ait présenté cette fois et qu'elle puisse présenter dans l'avenir, toute la première partie consacrée à des études doctrinales originales, ou plutôt je voudrais la voir comprise autrement. L'*Année administrative* doit être le compte-rendu de l'année, non une revue publiant des articles originaux; il me semble donc que cette première partie doctrinale devrait être consacrée au résumé des principaux articles parus dans les grandes revues de l'année, de façon à dispenser à la rigueur le lecteur de l'*Année administrative* de recourir à ces revues, de lui donner, en tout cas, une idée du mouvement doctrinal de l'année. Ainsi, le volume, qui est actuellement un peu long, serait allégé et deviendrait plus maniable; il serait lu par conséquent plus facilement et rendrait peut-être plus de services. Je me permets de soumettre cette idée aux auteurs du recueil comme une preuve de l'intérêt que j'attache à leur publication.

HENRI RIPERT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

QUESTIONS DE RESPONSABILITÉ

(ARRÊTÉS PUBLIÉS EN 1904)

Par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. — La responsabilité d'un fonctionnaire public peut-elle être engagée par le fait d'avoir fourni à son supérieur hiérarchique, sur la demande de celui-ci, des renseignements défavorables sur le compte d'un tiers?

II. — Les tribunaux peuvent-ils ordonner la démolition d'une cloison édifiée par un propriétaire sur son terrain, sans aucune utilité et dans le seul but de nuire à son voisin en le privant d'air et de lumière?

III. — Dans quels cas et à quelles conditions le propriétaire d'une chose inanimée est-il responsable du dommage que cette chose a pu occasionner?

IV. — Ne peut-on pas, sans annuler un contrat passé par un prodigue avant la nomination de son conseil judiciaire, condamner à des dommages-intérêts l'intermédiaire qui a facilité la conclusion de ce contrat?

V. — Lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal est autorisée par la justice à faire un emprunt garanti par une hypothèque sur un immeuble dotal, le prêteur est-il tenu de veiller à l'emploi des deniers?

VI. — L'obligation de réparer le préjudice causé par un délit civil se divise-t-elle entre les héritiers de l'auteur du délit?

I.

La responsabilité d'un fonctionnaire public peut-elle être engagée par le fait d'avoir fourni à son supérieur hiérarchique, sur la demande de celui-ci, des renseignements défavorables sur le compte d'un tiers? (Agen, 24 mars 1903, S. 1904. 2. 166.)

Un jeune homme qui a demandé à concourir pour l'emploi de percepteur surnuméraire est avisé officiellement « que le ministre des finances, après examen de son dossier, n'avait pas cru devoir autoriser son inscription sur la liste des candidats ».

Digitized by Google

Sur de nouvelles démarches, le Ministère répond qu'à raison des faits qui ont entraîné son exclusion, le sieur X. ne saurait entrer dans l'administration des finances, à quelque titre que ce soit. On s'abstient de préciser les faits qui ont motivé cette décision et l'on ne fait pas connaître l'origine des renseignements fournis. Mais le sieur X. prétend savoir que ces renseignements émanent d'un percepteur, qui l'a gardé comme commis pendant six ans et l'a brusquement congédié. Il intente contre ce percepteur une action en dommages-intérêts, et porte cette action devant le tribunal civil. Le défendeur reconnaît qu'il a été invité par le préfet du Lot à donner des renseignements sur son ancien commis; il n'en a pas gardé copie, et la préfecture refuse de communiquer, à raison de son caractère confidentiel, la notice qu'elle a reçue, mais le percepteur, acceptant la version de son adversaire, ne refuse pas d'avouer qu'il a déclaré avoir été dans la nécessité de le congédier « pour cause d'indélicatesse », ou « parce qu'il avait été indélicat à son égard ». Pressé de spécifier ce qu'il a voulu dire en s'exprimant ainsi, il déclare qu'il n'a pas entendu viser des actes contraires à la probité, mais seulement des faits d'indiscrétion qui lui auraient été rapportés et que le sieur X., d'ailleurs, se défend d'avoir commis.

Les faits que nous venons de rapporter n'étaient peut-être pas suffisamment connus au cours de la première instance, puisque le tribunal de Cahors, saisi de la demande, crut devoir, par jugement du 11 août 1902, ordonner une enquête : mais des motifs du jugement résultait cette décision de principe que la responsabilité du percepteur devait être considérée comme engagée en admettant comme certains les faits qui lui étaient imputés. Il avait commis une faute en se servant, pour apprécier les actes de X., d'un terme équivoque, qui laissait soupçonner des griefs autrement graves que ceux qu'il avait contre lui. Sur appel, la Cour d'Agen infirme le jugement et déclare qu'en donnant les renseignements qui lui étaient réclamés, le défendeur n'a commis aucune faute et ne peut, de ce chef, encourir aucune condamnation.

Avant de se demander si cette décision s'impose en droit, on ne peut éviter de reconnaître, qu'au point de vue de l'équité,

Digitized by Google

elle est très peu satisfaisante. La partie condamnée subit un préjudice injuste : une carrière lui a été fermée à raison des renseignements donnés sur elle, et ces renseignements, sans être mensongers, étaient imprudents ou perfides, et devaient donner lieu, presque fatalement, à de fausses interprétations.

Mais il ne suffit pas qu'un acte soit dommageable pour engager la responsabilité de celui qui l'a commis, il faut encore, dans la doctrine traditionnelle, qu'il ait un caractère illicite, contraire au droit.

Or, le fait de donner des renseignements sur un tiers ne semble avoir rien d'illicite. C'est un fait d'usage courant. Dans l'espèce, les circonstances le rendaient encore plus légitime. Ces renseignements étaient demandés à un fonctionnaire par son supérieur hiérarchique : ils avaient un caractère confidentiel. Pour qu'une action pût être intentée devant les tribunaux civils, il fallait que le fonctionnaire eût manqué gravement aux devoirs de sa fonction, que la faute qui lui était imputable cessât d'être un « fait de service » pour devenir « un fait personnel (1) ».

On peut discuter sur le caractère et sur la gravité de cette faute. Mais l'objection principale est toujours celle de savoir si le fait incriminé, considéré en lui-même, peut être considéré comme illicite.

Presque tous les auteurs, croyons-nous, s'accordent à déclarer qu'un fait licite en principe peut, dans certains cas, à certaines conditions, engager la responsabilité de son auteur. Les uns diront : toute faculté d'agir est limitée; ce qui est permis dans un cas ne l'est pas dans un autre, l'auteur du fait dommageable est alors responsable parce qu'il a *dépassé* son droit (2). Une autre opinion, à laquelle nous nous sommes souvent rattaché, ne verra dans cette hypothèse qu'une application de l'abus du droit. C'est, par exemple, la thèse qu'adopte M. Sumien dans son intéressante étude sur la Responsabilité des

(1) Sur cette question du fait de service et du fait personnel, V. Cass. 10 mars 1903, *Pand. fr. pér.* 1904. 1. 124; S. 1903. 1. 455. Conf. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 5e édit., p. 250.

(2) Planiol, *Dr. civil*, 3e édit., t. II, n° 870, p. 283. Conf. Saleilles, *Obligation*, 2e édit., p. 372 en note.

Digitized by Google

agences de renseignements (1). Selon lui, une agence use de son droit en donnant sur un commerçant des renseignements défavorables, « mais l'art. 1382, C. civ., devient applicable, si le droit est exercé d'une façon abusive et vexatoire, uniquement dans une intention malicieuse, dans le but de nuire à autrui, sans aucun profit pour l'auteur de l'acte ». On sait qu'il y a, depuis quelques années, une tendance marquée à donner un autre *criterium* de l'abus du droit, à considérer comme abus non seulement l'acte intentionnellement dommageable, mais tout acte anormal, excessif, réprouvé par la conscience publique, en contradiction avec le but économique ou social du droit (2). Nous avons dit ailleurs qu'il y aurait tout avantage à ce que l'accord se fît sur cette formule (3). Elle permettrait d'obtenir plus facilement réparation d'actes à la fois très préjudiciables et repréhensibles que l'opinion est presque unanime à juger sévèrement. Sans doute, il doit être permis de demander et de fournir des renseignements sur le compte d'un tiers : mais il y a une mesure à garder. Si l'on cause un dommage matériel ou moral par des renseignements malveillants ou imprudents, donnés sans contrôle et sans réserve, on doit avoir à redouter une autre responsabilité qu'une simple sanction d'opinion.

II.

Les tribunaux peuvent-ils ordonner la démolition d'une cloison édifiée par un propriétaire sur son terrain sans aucune utilité et dans le seul but de nuire à son voisin en le privant d'air et de lumière? (Trib. Sedan, 17 déc. 1901, S. 2. 217, n. G. Appert).

On ne pourra plus dire que le cas *du mur peint en noir* est une pure hypothèse d'école : ce cas s'est présenté dans des condi-

(1) *Ann. de dr. commercial*, ann. 1899, p. 216.

(2) Saleilles, *loc. cit.*, p. 371; Geny, *Méthode d'interprétation*, p. 544. Conf. Lucien Reynaud, *L'abus du droit*, thèse, Paris, 1904, p. 50.

(3) *L'abus du droit, Revue de Dr. civil*, 1902, p. 124. Nous ajoutions que l'opposition des deux points de vue, subjectif, objectif, n'était peut-être pas irréductible : ainsi cette opposition paraît être singulièrement atténuée dans le projet présenté par M. Saleilles à la commission de revision du

Digitized by Google

tions et avec des particularités tout à fait significatives. Il eût fallu déployer beaucoup d'ingéniosité pour concevoir une espèce posant aussi bien la question. Un propriétaire a fait construire près de la ligne séparative de sa propriété, et à $2^m,50$ de la maison voisine, une cloison pleine en planches d'une dimension considérable mesurant $15^m,80$ en longueur, $10^m,15$ en hauteur, avec des retours en équerre. Une fois la cloison terminée, celui qui l'avait fait édifier prit soin de la faire enduire d'une couche de goudron noir : l'immeuble voisin était en quelque sorte enveloppé d'obscurité et devenait au moins en partie inhabitable. Sur une réclamation formée par le propriétaire de cet immeuble, le tribunal de Sedan ordonna d'abord une expertise, à l'effet de savoir si les travaux effectués présentaient quelque utilité. Les experts déclarèrent qu'ils n'en apercevaient aucune : à raison de la proximité d'une usine, la cloison en planches goudronnée avait plutôt pour effet d'aggraver les risques d'incendie. Il fallait donc admettre, — et telle fut en effet la conclusion de l'expertise, — que l'auteur des travaux n'avait agi que par malveillance, dans le but de nuire à son voisin. Le tribunal a décidé dans ces conditions qu'il avait abusé de son droit : il a prescrit la démolition des travaux et condamné le défendeur à des dommages-intérêts.

On pourrait se contenter de mentionner cette décision ; elle n'innove pas, elle s'ajoute à la liste déjà longue de celles qui ont consacré la théorie de l'abus du droit (1). Et pourtant, on doit observer que certains auteurs qui ne sont pas opposés à cette théorie, qui ne refusent pas de considérer l'abus du droit comme illicite, hésitent ou font des restrictions lorsqu'il s'agit d'appliquer cette idée au droit de propriété. Si les droits compris dans la propriété, disait Bufnoir (2), ne se justifient que par leur but, ils n'ont plus de légitimité en soi. « La propriété ne suffit plus à elle seule à justifier l'exercice des facultés qui s'y trouvent comprises; elle n'est qu'une cause juridique, qui permette d'en faire

Code civil. (Rapport sur l'abus du droit publié par la Société d'études législatives, tir. à part, p. 28.)

(1) V. *Rev. crit.*, Examens de jurispr. civile, 1895, p. 609; 1898, p. 137 et 142; 1900, p. 9; 1902, p. 13.

(2) *Propriété et contrat*, p. 808.

Digitized by Google

un emploi utile et justifié par le but que l'on poursuit. » M. Saleilles, dans la première édition de sa *théorie générale de l'obligation*, partage la même crainte et fait à peu près les mêmes réserves. « Celui qui exerce son droit de propriétaire même en vue de nuire à autrui ne commet pas de délit civil (1). » Admettre le contraire, ce serait ouvrir « une source d'arbitraire et d'empiètement contre la propriété ». Mais, dans sa seconde édition publiée en 1901, cette objection ne l'arrête plus (2). C'est qu'en effet la propriété n'est pas un droit d'une nature exceptionnelle : elle ne confère aucune immunité et ne se légitime que par son but, par l'usage auquel on l'emploie.

Et c'est même un fait remarquable, que notre ancien droit s'est montré encore plus disposé que le nôtre à limiter le droit de propriété, ou à en réprimer les abus. Dans la note qui accompagne dans le Recueil de Sirey le jugement du tribunal de Sedan, M. Appert, avec sa compétence d'historien, démontre par des citations décisives et multipliées d'auteurs et d'arrêts qu'on appliquait couramment aux propriétaires la maxime *malitiis non est indulgendum*. Bien plus, actuellement, la discussion ne porte plus que sur le cas où il y a malveillance, mais, ce cas excepté, tout le monde s'accorde à reconnaître que le propriétaire a toute liberté de construire sur son propre terrain et n'est pas responsable du préjudice que peuvent causer les constructions à ses voisins. Au contraire, dans notre ancien droit, cette faculté n'était pas accordée sans mesure : beaucoup d'auteurs et d'arrêts décidaient qu'en cas de réclamation, le juge était autorisé à fixer

(1) *Essai d'une th. de l'oblig.*, 1re édit., p. 347, n° 309.

(2) P. 369, n. 2. M. Saleilles estime pourtant qu'entre l'exercice abusif de la propriété et l'abus d'un autre droit, il y a une différence « quantitative », « en ce que pour être contraire aux mœurs et pour être anormal un fait de propriété devra être bien autrement abusif qu'un fait de liberté, de telle sorte que, le plus souvent, ce sera uniquement le but psychologique de l'acte qui en déterminera la matérialité délictuelle. Si peu qu'un acte de propriété soit utile à celui qui l'accomplit, et qu'il rentre dans la destination économique de la chose objet du droit, il sera conforme à l'usage et ne constituera jamais un abus du droit, tandis qu'il suffira pour qu'un fait de liberté engage la liberté de son auteur qu'il risque de porter préjudice à autrui. » (N. précitée, p. 372.)

Digitized by Google

la hauteur *maxima* du mur, de façon à ménager aux maisons voisines une clarté suffisante (1).

Il n'est pas non plus sans intérêt de constater qu'avant de prendre dans le Code civil allemand le caractère d'une règle générale (2), la répression de l'abus du droit a été d'abord appliquée par décision du Bundesrath à l'exercice du droit de propriété.

III.

Dans quels cas et à quelles conditions le propriétaire d'une chose inanimée est-il responsable du dommage que cette chose a pu occasionner? (Douai, 13 mai 1902, S. 1904. 2. 45. — Trib. Marseille, 29 juillet 1903, S. 1904. 2. 87. — Lyon, 25 avril 1899. — Riom, 25 mars 1903. — Trib Lyon, 15 novembre 1901. — Trib. Seine, 23 janvier 1903. — Aix, 1er juin 1904. — Paris, 11 mars 1904. — D. 1904. 2. 257, n. de M. Josserand.)

On a peine à dégager une impression d'ensemble des décisions relativement nombreuses sur la responsabilité du dommage causé par une chose inanimée. Le fait que ces décisions sont fréquentes est pourtant significatif : il est permis de penser que les tribu-

(1) V. à l'appui les preuves rapportées par M. Appert (n. précitée, col. 1). Conf. le rapport déjà cité de M. Saleilles, p. 8.

(2) Art. 226. « L'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui ». (Trad. Bufnoir, Challamel, Drioux, Geny, Hamel, Levy-Ullmann et Saleilles, t. Ier, p. 334 et la note). L'art. 887 du projet définitif visait seulement l'abus du droit de propriété. On peut rapprocher de ces dispositions celles de l'avant-projet et du projet de Code civil suisse. Dans l'avant-projet, l'art. 644, en reconnaissant au propriétaire le droit de disposer librement de sa chose, ajoutait : « Il peut en user de la façon la plus absolue, pourvu qu'il ne le fasse pas dans le but évident de nuire à autrui. » Cette réserve n'est pas reproduite dans le projet présenté à l'Assemblée fédérale le 28 mai 1904. (Art. 635.) Mais il ne faut pas attribuer à cette suppression une portée qu'elle n'a pas : on n'a pas entendu tolérer l'abus du droit de propriété. Aux termes de l'art. 670, « quiconque est atteint ou menacé de dommage par l'abus qu'un propriétaire fait de son droit a contre lui une action pour le contraindre à remettre les choses en l'état, ou à prendre des mesures propres à écarter le danger sans préjudice de tous dommages intérêts. » (V. à cet égard, le message du Conseil fédéral qui précède le texte du projet, p. 66).

Digitized by Google

naux sont beaucoup plus souvent qu'autrefois sollicités de reconnaître et d'appliquer cette responsabilité. C'est tout à la fois la conséquence du mouvement doctrinal qui s'est produit il y a quelques années, et de l'application de la loi de 1898 sur les accidents du travail. L'idée du risque professionnel est devenue familière à la pratique; elle est acceptée, et sa portée tend à s'étendre. Comme on a l'occasion de l'appliquer constamment à l'entrepreneur, on est très tenté de l'appliquer aussi au propriétaire, et d'une façon plus générale à celui qui a sous sa garde une chose inanimée. Quand un accident est occasionné par une chose, la victime ou ses ayants-cause sont naturellement disposés à croire que le propriétaire sera de plein droit déclaré responsable, sans qu'il y ait autre chose à prouver que le fait même de l'accident. Les hommes d'affaires savent bien que le procès n'est pas sûr, mais ne découragent pas ceux qui ont le désir de l'engager : le résultat est assez difficile à prévoir. La jurisprudence, en effet, reste encore incertaine; elle hésite, elle a peine à trouver sa voie. Elle n'échappe pas entièrement à l'action de l'opinion qui la pousse en avant; mais elle est retenue par les habitudes anciennes, par les textes qui ne facilitent pas cette extension de la responsabilité, par l'autorité de cette idée, qu'en principe, toute responsabilité suppose une faute.

Nous verrons mieux ces hésitations, ces oppositions d'influences, en analysant quelques-unes des décisions qui ont été rendues.

Au cours de la préparation de l'Exposition de 1900, un ouvrier employé par un ingénieur-constructeur fut blessé par la chute d'une poutre que le personnel d'un autre industriel, la maison Dujardin et Cie, s'occupait à mettre en place pour le montage des machines. L'ingénieur-constructeur, condamné à payer une pension à son ouvrier, par application de la loi du 9 avril 1898, exerce un recours contre la maison Dujardin, en se fondant sur les dispositions des art. 1384 et 1386. Le dommage a été causé par un fait assimilable à la chute d'un bâtiment : la responsabilité doit incomber au propriétaire de la chose. Le tribunal de Lille et, sur appel, la Cour de Douai n'ont pas admis cette prétention : les motifs de leurs décisions ne sont pas identiques; le tribunal

Digitized by Google

oppose une fin de non-recevoir presque absolue : il estime que les dispositions des art. 1384, 1385 et 1386 constituant des exceptions au droit commun, ne sont pas susceptibles d'être étendues par analogie. En supposant même que l'installation d'un échafaudage pût être assimilée à un bâtiment, rien ne prouve que la chute de cet échafaudage ne résultait que du défaut d'entretien ou d'un vice de construction : cette preuve incombait au demandeur, qui ne l'a pas fournie. La Cour ne retient que ce dernier motif : elle ne se prononce pas sur la possibilité ou l'impossibilité d'appliquer, par voie d'extension, l'art. 1386; elle se borne à constater que le propriétaire d'une chose inanimée n'est pas nécessairement et dans tous les cas responsable du dommage qu'elle a pu causer. La responsabilité implique, sinon une faute personnelle, tout au moins une insuffisance d'entretien ou un vice de construction. C'était aux demandeurs à prouver l'existence de l'une de ces deux conditions : et c'est ce qu'ils n'ont pas fait.

Le jugement du tribunal de Marseille, confirmé par la cour d'Aix, paraît attacher beaucoup moins d'importance à cette question de preuve; il n'est pas éloigné d'admettre, à l'encontre du propriétaire, une présomption légale de responsabilité. Un passant est tué par la chute d'un châssis de bois sur lequel était affiché un placard électoral : le candidat qui a fait installer le châssis est tenu pour responsable. La chute du châssis donne à supposer qu'il était mal assujetti : pour échapper à sa responsabilité, le propriétaire devrait établir que l'accident s'est produit par cas fortuit ou par force majeure.

D'autres décisions énoncent plus nettement l'existence d'une présomption de faute. Le tribunal de Lyon déclare une Compagnie responsable de l'accident causé par la rupture d'un fil électrique : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1384, on est responsable du dommage causé par les choses que l'on a sous sa garde. Attendu que cette présomption de faute ainsi mise par cet article à la charge du propriétaire de la chose ne peut être combattue que par la preuve soit du cas fortuit, soit de la force majeure, soit de la faute du demandeur en responsabilité. » Il convient de remarquer pourtant que le juge ne se contente pas le plus sou-

Digitized by Google

vent d'invoquer cette présomption : il s'attache à démontrer qu'en fait, et dans l'espèce, elle était justifiée. Ainsi, dans l'hypothèse précédente, il résulte des documents soumis à l'appréciation du tribunal, que le fil est tombé parce qu'il était mal assujetti. Un passant a été frappé par la tringle de fer d'un portail. En présumant la faute du propriétaire, on ajoute qu'il lui eût été facile de prévenir l'accident en prenant certaines précautions. De même une femme de ménage est blessée par la chute d'une armoire à glace. La chute résulte d'un défaut d'équilibre dû à un vice de construction : le propriétaire savait que ce vice existait ; il aurait dû prévoir la possibilité d'un accident et faire procéder à une réparation.

Si l'on fait dériver la responsabilité d'une faute présumée, il semble qu'on devrait exonérer celui qui prouve l'absence de faute. Une des décisions rapportées (1) admet en effet que le propriétaire ou le gardien qui peut faire cette preuve échappe à toute condamnation. Mais, le plus souvent, on exige davantage : le propriétaire ne peut se libérer qu'en prouvant la faute de la victime, la force majeure, ou tout au moins le cas fortuit. Dans une affaire soumise au tribunal de Clermont et à la Cour de Riom, l'accident avait été causé par l'explosion d'un lessiveur. L'appareil avait été éprouvé et régulièrement contrôlé ; mais la qualité des tôles était insuffisante, ou l'assemblage défectueux. Les experts voyaient là un cas fortuit. « L'explosion nous paraît résulter d'un cas fortuit, quoique dû à des causes précises et définies, mais qu'on ne pouvait ni éviter, ni prévoir (2). » Le Tribunal ne s'est pas approprié cette conclusion : il a refusé d'assimiler au cas fortuit le fait qu'une défectuosité de la machine n'était pas connue de celui qui l'utilisait. La Cour de Paris et la chambre civile de la Cour de cassation, dans l'affaire bien connue de l'explosion de machine du remorqueur *Marie* (3), avaient également décidé qu'il ne suffit pas au propriétaire, pour se soustraire à sa responsabilité, de prouver la faute du

(1) Trib. Lyon, 15 novembre 1901.

(2) Cass. civ. 16 juin 1897, *Pand. fr. pér.* 1896. 1. 521 ; S. 97. 1. 17, note de M. Esmein et *Revue critique*, 1898, p. 129.

(3) Dalloz, *loc. cit.*

Digitized by Google

constructeur de la machine ou *le caractère occulte du vice incriminé.*

IV.

Ne peut-on pas, sans annuler un contrat passé par un prodigue avant la nomination de son conseil judiciaire, condamner à des dommages-intérêts l'intermédiaire qui a facilité la conclusion de ce contrat? (Cass. req. 15 juillet 1903, *Pand. fr. pér.* 1904. 1. 416; S. 1904. 1. 516; D. 1904. 1. 129, n. Capitant).

A diverses reprises, dans ces Examens doctrinaux (1), on a montré comment la jurisprudence s'efforçait de compléter ou de renforcer le régime de protection résultant, pour le prodigue, de la dation d'un conseil judiciaire. Ce qui risque de rendre cette protection illusoire, ou tout au moins insuffisante, c'est que le patrimoine est en grande partie dissipé, lorsque le jugement de nomination du conseil est rendu. Pendant l'instance, le prodigue et ceux qui vivent à ses dépens s'ingénient pour faire argent de tout, trouver à tout prix du crédit. Or le jugement qui désigne le conseil judiciaire n'a pas d'effet rétroactif : on ne peut éviter de le reconnaître, puisqu'il s'agit d'une décision attributive de droit (2). Les actes passés antérieurement ne sont pas cependant nécessairement valables. S'il apparaît que ces actes ont eu pour objet d'éluder les conséquences de la nomination, leur nullité peut être prononcée (3). Et cette nullité peut être invoquée, malgré l'opposition ou la résistance du prodigue : le conseil ne se borne pas à prêter son assistance; à la condition de mettre l'incapable en cause, il peut agir lui-même et exercer l'action (4). Mais pour que cette action réussisse, il faut tout au moins démon-

(1) *Revue critique*, 1897, p. 17; 1900, Vigié, *Jurisprudence civile*, p. 77. Conf. Planiol, 3e édit., n° 2131; Capitant dans Dalloz, *loc. cit.*

(2) Il y a lieu de regretter que le Code n'ait pas créé une exception comme il l'a fait en cas de séparation de biens (art. 1445) : il y avait parité de motifs pour organiser la publicité de la demande et pour admettre la rétroactivité du jugement.

(3) Cass. 24 juin 1896, *Pand. fr. pér.* 1897. 1. 325; S. 97. 1. 113, n. de M. Lyon-Caen.

(4) Conf. Vigié, *loc. cit.*, p. 76.

Digitized by Google

trer la collusion des personnes qui ont traité avec le prodigue : le juge, qui admet la nullité, relève les circonstances de fait qui permettent d'établir qu'il y a eu fraude à la loi : la demande tendant à la dation du conseil avait reçu une certaine publicité, les parties en avaient connaissance. Or ces conditions font quelquefois défaut; la preuve de la mauvaise foi n'est pas toujours possible : les actes passés, si dommageables et onéreux qu'ils puissent être pour le prodigue, seront donc déclarés valables. Mais, ce qui est remarquable, c'est qu'on cherche et qu'on trouve même, en pareil cas, un autre mode de réparation : en maintenant l'acte, en déclarant par exemple obligatoire le prêt réalisé par le prodigue, on condamne à des dommages-intérêts les intermédiaires qui ont facilité la conclusion du contrat, ou rendu l'exécution possible. Ainsi le Crédit lyonnais a été déclaré responsable du préjudice causé par sa faute dans les circonstances suivantes : une demande en dation du conseil judiciaire avait été formée contre un de ses clients, créancier d'un compte de dépôt à vue; notification de cette demande avait été faite à l'agence, avec défense de se dessaisir de toutes sommes, deniers ou valeurs appartenant à son client. Sans tenir compte de cette opposition, le Crédit lyonnais avait effectué le paiement d'un chèque de 20,000 francs : on a considéré qu'il avait assuré par sa faute une fraude à la loi; on l'a condamné à la réparation intégrale du préjudice causé (1). Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 15 juillet 1903, la condamnation a été prononcée contre un intermédiaire qui avait facilité au prodigue, avant la nomination du conseil judiciaire, un emprunt hypothécaire et une vente de nue-propriété de valeurs mobilières : le bailleur de fonds, le notaire qui avait reçu l'obligation hypothécaire, la compagnie d'assurance qui avait acheté les droits de nue-propriété, avaient été mis hors de cause à raison de leur bonne foi. Mais l'intermédiaire qui avait prêté son assistance fut tenu pour responsable : on ne l'a condamné toutefois qu'à la réparation d'une partie du dommage, à raison de la participation du prodigue à la fraude et

(1) Cass. 21 avril 1898 en note sous Cass. 15 juillet 1903, S. *loc. cit.*, p. 446; *Pand. fr. pér.* 1898. 1. 356.

Digitized by Google

par application du principe de l'atténuation de la responsabilité en cas de faute commune.

V.

Lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal est autorisée par la justice à faire un emprunt garanti par une hypothèque sur un immeuble dotal, le prêteur est-il tenu de veiller à l'emploi des deniers? Cass. req. 30 juin 1903, Sirey, 1904. 1. p. 8.)

Dans les cas où une femme dotale peut être autorisée par la justice à aliéner ou emprunter, les tribunaux, en accordant cette autorisation, croient devoir parfois prendre des précautions spéciales pour assurer le bon emploi des fonds. Le jugement désigne un notaire ou un avoué chargé de surveiller cet emploi, et, le cas échéant, de solder les réparations ou de payer directement les fournisseurs. Mais ce sont là des mesures de défiance : on ne les prescrit pas volontiers. Nous avons eu l'occasion de constater (1) que, dans la région montpelliéraine tout au moins, elles gardent un caractère exceptionnel : la plupart des décisions dont nous avons eu connaissance déclarent expressément que le prêteur qui fournira les deniers sera « déchargé de toute responsabilité sur la seule quittance des parties ».

C'est une formule singulièrement dangereuse : le notaire ou le bailleur de fonds qui l'accepte avec trop de confiance s'expose à de tristes surprises. Il est imprudent d'oublier que les décisions rendues en pareille matière n'ont pas autorité de chose jugée (2); la femme peut toujours soutenir qu'elle a été autorisée à tort, ou que le juge n'avait pas qualité pour dispenser le prêteur de veiller à l'emploi des fonds.

Sous le régime dotal, la validité de l'aliénation permise à charge de remploi par le contrat de mariage, ou de l'emprunt exceptionnellement autorisé par la justice, reste toujours subor-

(1) *Pratiques coutumières en matière de contrat de mariage dans la région de Montpellier*. Congrès de Droit comparé de 1900. Tir. à part, p. 10.

(2) V. Cass. Req. 13 mai 1889, et le rapport de M. le conseiller Lepelletier, S. 89. 1. 430; *Pand. fr. pér.* 1889. 1. 538.

Digitized by Google

donnée à cette condition que l'emploi sera régulièrement effectué, que les fonds ne seront pas détournés de la destination qu'ils doivent avoir. Si cette condition fait défaut, on sera fondé à invoquer la nullité de l'aliénation ou de l'affectation hypothécaire.

Mais comment le prêteur pourra-t-il s'assurer que les parties ont fait ce qui leur était prescrit? Jusqu'où s'étend sa surveillance? Il semble que, dans certains cas, lorsque l'emprunt a été autorisé pour fournir des aliments à la famille ou pour exécuter des réparations aux immeubles dotaux, cette surveillance soit impossible. La jurisprudence admet bien que le principe comporte une exception; mais cette exception est entendue d'une façon très étroite. Ainsi, dans le cas à l'occasion duquel est intervenu l'arrêt de la Chambre des requêtes du 30 juin 1903, le tribunal d'Aix avait autorisé un emprunt de 30.000 francs dans le but de fournir des aliments à la famille et sous la condition que, sur cette somme, 25.000 francs serviraient à constituer le cautionnement du mari, et que le surplus, soit 5000 francs, serait employé à payer les frais d'acte et différentes dépenses nécessitées par le déplacement et l'installation de la famille. En fait, la totalité de la somme empruntée fut versée entre les mains du mari. Aucune précaution ne fut prise pour assurer le versement des fonds affectés au cautionnement, et faire constater que ce cautionnement était constitué avec des deniers dotaux. Dans ces conditions, le mari put opérer le retrait des fonds et en dissipa la plus grande part. Le prêteur fut, en principe, déclaré responsable : la Cour d'Aix, et, sur pourvoi, la Cour de cassation lui reprochèrent de n'avoir pas surveillé l'emploi des fonds destinés au cautionnement du mari. En ce qui concerne seulement les 5000 francs affectés aux diverses dépenses de la famille, on admit qu'il y avait eu impossibilité de contrôler l'emploi, et, pour cette somme, le droit du créancier fut maintenu.

Digitized by Google

VI.

L'obligation de réparer le préjudice causé par un délit civil se divise-t-elle entre les héritiers de l'auteur du délit? (Cass. civ. 31 décembre 1902, *Gaz. du Palais*, 1903, t. 1, p. 149).

Dans une affaire de responsabilité notariale, deux circonstances intéressantes se trouvaient réunies : l'action était intentée contre les héritiers du notaire, et parmi ces héritiers se trouvait un des fils, notaire lui-même et successeur de son père décédé; les demandeurs le mettaient en cause non pas seulement comme héritier, mais comme s'étant rendu personnellement responsable, en continuant les agissements de son prédécesseur. Cette demande avait été accueillie par la Cour de Caen, qui avait prononcé une condamnation à des dommages-intérêts solidairement contre les représentants du notaire d'une part, et contre son fils et successeur d'autre part. On attaquait cette décision comme contraire au principe de la division des dettes : elle viole, disait-on, l'art. 1220 C. civ, en condamnant solidairement les héritiers de la personne responsable. La Cour de Cassation (Ch. civ.) ne s'est pas arrêtée à ce moyen : elle a considéré que « du dispositif de l'arrêt attaqué interprété par ses motifs, il résulte que la solidarité n'a pas été prononcée entre les héritiers du notaire Fontaine père à raison de la responsabilité de leur auteur, mais entre les représentants de Fontaine père, d'une part, et Ludovic Fontaine également notaire, d'autre part, formant ainsi deux groupes distincts au point de vue de la solidarité. » En d'autres termes, la Chambre civile a considéré que la décision, dont elle était saisie, établissait une solidarité non pas entre les héritiers du notaire responsable, mais entre l'un des coauteurs du délit, et les représentants de l'autre. Ainsi entendue, la solution ne viole aucune loi : expressément ou implicitement, elle consacre deux principes qui ne sont pas sans avoir une portée générale. Le premier de ces principes, c'est qu'il n'y a pas solidarité entre les héritiers de l'auteur d'un délit civil; le second, c'est que des personnes, qui se sont succédé dans la même profession et ont suivi les mêmes errements, peuvent être frappées comme coauteurs

Digitized by Google

d'un même délit, lorsque leurs actes constituent un ensemble de faits indivisibles.

I. — La première proposition, de prime abord, semble hors de doute : peut-être n'est-il pas cependant inutile de s'y arrêter. Une certaine confusion tend à s'établir, en effet, sur la nature de la responsabilité des coauteurs d'un délit ou quasi délit civil. La jurisprudence les considère comme tenus simultanément, en ce sens, qu'on peut exiger de l'un quelconque d'entre eux la réparation intégrale du préjudice causé. Mais pourquoi en est-il ainsi? On aperçoit très bien le développement et les raisons de cette jurisprudence dans l'étude très intéressante que lui a consacrée M. Lafay (1).

Les textes semblaient peu favorables à cette idée d'une responsabilité collective en matière de délits civils. L'art. 55 du Code pénal déclare « tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais » les individus condamnés pour un même crime ou un même délit : une telle disposition paraissait bien, — étant donné surtout le principe de stricte interprétation admis en matière pénale, — avoir pour effet d'exclure tous les cas de responsabilité purement civile, tous ceux qui ne peuvent pas donner lieu à l'application d'une peine. En même temps, l'art. 1202 C. civ. limite étroitement la portée de la solidarité, en disant qu'elle ne se présume point et doit être expressément stipulée. Cependant la responsabilité solidaire des délits civils était consacrée par une très ancienne tradition. Elle paraît à la fois juste et nécessaire. On ne comprend pas que le nombre des délinquants diminue la responsabilité propre à chacun d'eux et que la victime soit obligée de supporter les risques d'insolvabilité d'un des coauteurs du délit. M. Lafay nous montre au début la jurisprudence hésitante. La Cour de cassation refuse d'admettre que les parties condamnées soient solidairement tenues des dépens : « Vu l'art. 1202 du Code civil, — Attendu que la loi n'accorde pas la solidarité à l'égard des dépens en matière civile; d'où il suit qu'en condamnant Vignon

(1) *Responsabilité des auteurs de délits ou quasi-délits civils.* Thèse doct., Lyon, 1902.

Digitized by Google

et Guillaume solidairement aux dépens, cet arrêt a tout ensemble commis un excès de pouvoir et violé, par suite, cet art. 1202; — Casse. (1). » D'autres arrêts paraissent encore plus explicites, écartant la solidarité dans des cas où il s'agit bien de la réparation d'un délit civil (2). Mais cette hésitation est bientôt surmontée : l'interprétation extensive l'emporte toutes les fois qu'il s'agit d'un délit civil proprement dit, d'un acte illicite intentionnellement dommageable. Lorsqu'il y a concert frauduleux, entente malveillante, la réparation civile exigée des délinquants ne doit pas être moins strictement assurée que s'il y avait délit pénal. Le principe posé par l'art. 55 C. pénal est suffisamment général, et la règle de l'art. 1202 C. civ. ne concerne que la solidarité contractuelle : quand, en pareille hypothèse, la Cour d'appel prononce une condamnation solidaire contre les auteurs du délit, la Cour de cassation écarte le pourvoi et déclare que l'arrêt a fait une juste application de l'art. 55 du Code pénal (3). — Admise en matière de délit civil, la solidarité est ensuite étendue au cas d'un quasi-délit, c'est-à-dire à l'hypothèse d'un acte illicite et dommageable accompli sans intention de nuire. A defaut d'une entente entre les codélinquants, la solidarité paraît suffisamment justifiée lorsqu'il y a eu action commune (4). On en vient même à ne plus considérer cette communauté d'action comme nécessaire : il suffit qu'il y ait communauté de résultat. En d'autres termes, un dommage causé par plusieurs personnes, sans qu'elles se soient concertées, ni qu'elles aient agi en commun, peut entraîner contre elles une condamnation solidaire : ainsi on a déclaré solidairement responsables des conséquences d'un abordage deux capitaines dont les fautes étaient à la fois distinctes et

(1) 15 mai 1811, Denevers, *Journal des audiences de la Cour de Cass.*, 1811, p. 282.

(2) Cass., 13 déc. 1827; D. 1828. 1. 41, Bordeaux, 12 fév. 1829, D. Répertoire, v° *Prescription*, n° 261.

(3) Cass. 23 déc. 1818, Denevers, *Journ. des audiences*, 1819, p. 224. Cass. 11 juin 1839, D. Rép., v° *Oblig.*, n° 1469; Cass. 10 avril 1852, D. 52. V. 483.

(4) Aix, 14 mai 1825, sous Cass., req. 11 juillet 1826; D. 26. 1. 424, Cass. 29 fév. 1836, D. 1836. 1. 131; 19 avril 1836, D. 1836. 1. 183; 8 nov. 1836, D. 1836. 1. 411.

Digitized by Google

inégales (1). Mais dans tous les cas où l'intention de nuire faisait défaut, on a compris tout ce qu'il y avait d'excessif à fonder la solidarité sur le principe de l'art. 55 du Code pénal. Laissant de côté l'idée de peine, l'idée de faute, lorsqu'on se trouve en présence de délinquants dont la bonne foi est reconnue, on a voulu donner à leur responsabilité une base plutôt objective. On a cru la trouver dans la notion de *l'indivisibilité du dommage* : il est impossible de savoir dans quelle mesure l'un des codélinquants est la cause du dommage; ce qu'on sait, tout au moins, c'est que ce dommage ne se serait pas produit sans son fait; chacun d'eux, par conséquent, peut être tenu de réparer la totalité du préjudice causé. C'est une simple application de l'art. 1382.

Faut-il en conclure que la nature de l'obligation visée n'est plus la même, qu'il s'agit d'une dette indivisible et non plus solidaire? Certains arrêts le donnent à supposer. « Attendu... qu'il est de principe que tous ceux qui ont concouru à un fait unique dommageable en doivent simultanément la réparation; que la condamnation solidaire n'est dans ce cas que *la forme d'une exécution, qui ne peut pas plus être divisée que la forme du quasi-délit qui l'a provoquée* (2). » La même idée se trouve encore parfois plus fortement marquée : « Attendu que chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement; que la dette est indivisible, lorsque à raison des rapports entre les créanciers et les débiteurs, elle n'est point susceptible d'une répartition proportionnelle et d'une prestation particulière; et attendu qu'il a été reconnu en fait par l'arrêt attaqué que les dommages formant la dette en question avaient pour cause immédiate l'agglomération simultanée et indivisible de toutes les vapeurs sorties des différentes manufactures des demandeurs en cassation, et que leur fait était indivisible; que, dans ces circonstances, les juges ont pu sans violer aucune loi regarder comme indivisible la dette des demandeurs en cassation, et les condamner en conséquence solidairement (3). » Un autre

(1) Cass. 11 juill. 1892, *Pand. fr. pér.* 1893. 1. 432; D. 94. 1. 513.
(2) Cass. 18 août 1862, S. 63. 1. 265.
(3) Cass. 3 mai 1827, D. 1827. 1. 230.

Digitized by Google

arrêt, dans une hypothèse analogue, vise à la fois les textes du Code civil sur la solidarité et ceux qui sont relatifs à l'indivisibilité (1). Toutes ces rédactions équivoques ne sont pas sans inconvénients : l'indivisibilité et la solidarité sont des modalités distinctes; tous les traités de droit civil établissent entre elles une sorte de parallèle, énumèrent leurs ressemblances, leurs différences; si la nature de l'obligation n'est pas nettement déterminée, il y aura souvent intérêt à se demander si la règle qui lui est applicable est celle de la solidarité ou de l'indivisibilité. Ainsi la solidarité ne fait pas obstacle à la division des dettes; au contraire, lorsque la dette est indivisible, l'exécution totale peut être exigée de chacun des héritiers de celui qui a contracté l'obligation (art. 1223).

On pouvait donc se demander si la jurisprudence faisant définitivement prévaloir l'idée d'indivisibilité ne serait pas amenée à décider que chacun des héritiers de l'un des auteurs du dommage peut être poursuivi pour le tout. La Cour de cassation n'a pas cru pouvoir l'admettre : nous le constatons avec satisfaction. Une pareille solution eût été véritablement excessive. On n'aurait pas pu comprendre que les héritiers de l'auteur d'un délit ou quasi-délit civil fussent traités plus sévèrement que les héritiers de celui qui a commis un crime ou délit pénal : il eût bien fallu cependant se résigner à cette inconséquence, puisque l'art. 55 C. pénal déclare expressément que les auteurs d'un acte criminel ou délictueux sont tenus *solidairement*. On ne voit pas davantage comment peut être considérée comme indivisible une condamnation à des dommages-intérêts, c'est-à-dire une obligation qui a pour objet une prestation pécuniaire essentiellement divisible (2).

II. — Si la dette se divise entre les héritiers, il résulte de l'arrêt cependant que l'un d'eux, fils et successeur du notaire, peut encourir une condamnation plus rigoureuse, s'il a participé aux agissements de son père; en pareil cas, il est tenu personnellement comme responsable de sa faute. Mais cette responsabi-

(1) Cass. 29 janv. 1840, S. 40, t. 369.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. II, 2e édit., p. 390, n° 1304. — Eloy, *Responsabilité des notaires*, t. II, n° 949. — Douai, 19 janv. 1887, *Revue du notariat*, 1887, n° 7620, p. 413.

Digitized by Google

lité s'apprécie-t-elle distinctement : ou bien doit-on dire que les deux notaires, le prédécesseur et le successeur, sont solidairement responsables? La même question se pose, à très peu près, lorsqu'on met en cause les membres d'un conseil de surveillance ou d'administration, qui n'ont pas fait partie en même temps du même conseil. On doit dire qu'en principe, il n'y a pas solidarité : les fautes se différencient et s'apprécient séparément. Cependant, si le juge constate que les agissements des auteurs du dommage constituent un ensemble de faits indivisibles, qui ne permet pas de distinguer la part de responsabilité de chacun d'eux, la solidarité peut être prononcée (1).

L'arrêt qui condamne ainsi *in solidum* d'une part les héritiers du notaire et d'autre part son fils et successeur établit en réalité deux groupes distincts au point de vue de la solidarité : c'est une hypothèse analogue à celle d'une condamnation encourue par les héritiers de deux débiteurs solidaires. On fait observer que la solidarité est alors prononcée entre les deux successions, et non pas entre les héritiers de chaque succession (2).

J. CHARMONT.

LES SANCTIONS CIVILES DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

par M. Jacques Dumas, procureur de la République à Rethel.

L'arbitrage international impose à l'Etat condamné une obligation de payer ou une obligation de faire, suivant qu'il met à sa charge une indemnité ou une restitution. Or, ce sont là des obligations pour lesquelles le droit civil a prévu des voies d'exécution spéciales, lorsqu'elles naissent au profit d'un particulier, soit en vertu d'une décision judiciaire, soit en vertu d'un acte contrac-

(1) *Sic*, Paris, 21 janvier 1845, cité par Eloy, *Responsabilités des notaires*, t. II., n° 949. Conf. Bourges, 16 mai 1870, D. 71. 2. 98; Cass. civ., 5 mai 1896, *Pand. Pr.*, 1897, p. 73.

(1) *Sic.*, Cass. 5 juill. 1831, S. 31. 1. 421; 29 janv. 1838, D. 38. 1. 83. MM. Aubry et Rau, t. IV, § 298 *ter*. p. 35; Colmet de Santerre, t. V, n° 136 III; M. Laurent, t. XVII, n° 327.

Digitized by Google

tuel. L'idée vient donc tout naturellement de chercher à transporter ces sanctions civiles du domaine du droit privé dans le domaine du droit public, en les appliquant aux rapports réciproques de créancier et de débiteur, que la sentence arbitrale détermine entre les États.

Peut-être l'assimilation entre le droit civil et le droit international ne doit-elle pas être poussée trop loin. On risquerait d'être entraîné par l'esprit d'analogie à des conséquences tout à fait contraires au but que se propose la doctrine pacifiste. Donnons-en quelques exemples :

En droit privé, dira-t-on, il est juste que les engagements conclus entre deux ou plusieurs personnes ne puissent ni nuire ni profiter aux tiers. C'est le principe *Res inter alios acta*... Mais entre Etats, il ne saurait en être de même, car toute convention internationale a de telles répercussions sur ceux qui n'y ont pas participé, qu'il serait impossible de limiter aux parties contractantes les effets d'un acte diplomatique. La préoccupation des tiers peut ne pas apparaître dans un contrat. Elle domine dans un traité.

De même aussi les pollicitations particulières peuvent rester sans effet dans une législation qui n'admet pas de stipulation pour autrui. En droit international, au contraire, il serait inacceptable que la déclaration d'un gouvernement puisse n'engager personne, sous prétexte qu'elle n'a pas revêtu la forme d'une promesse contractuelle suivie de l'acceptation d'une autre partie.

Ces distinctions ont eu quelquefois leur importance. Lorsque la Prusse promit, au traité de Presbourg, de consulter la population du Sleswig, son engagement n'était sans doute qu'une *res inter alios acta*, à l'égard de cette province. La brutale annexion du Sleswig, en 1864, n'en a pas moins constitué un crime international (1), quoiqu'au point de vue du droit privé le Sleswig n'eût pas qualité pour se prévaloir des promesses de la Prusse.

Et lorsque le tsar Alexandre Ier promit de respecter les libertés de la Finlande, sa promesse n'était pas de celles que sanctionne

(1) Voir l'intéressante brochure de Frédéric Bajer, député au parlement danois, traduite par miss P.-H. Peckover, sous le titre : *How Danish Sleswig was lost*.

Digitized by Google

le droit civil, mais le droit international devait, et doit encore, la considérer comme liant la Russie et comme conférant des droits acquis à la Finlande (1).

Quelle que soit la valeur de ces observations, il n'en reste pas moins certain que les mêmes notions de justice dominent toutes les disciplines sociales, au delà comme en deça des divisions artificielles et plus ou moins éphémères du genre humain. Si elle franchit les frontières des États, la justice domine aussi les classifications arbitraires de la science juridique. On répartit les règles du droit en compartiments séparés, suivant qu'elles concernent les matières civiles, les matières administratives ou les matières internationales, et on crée pour ces sous-distinctions des vocables différents auxquels on voudrait faire correspondre des réalités différentes. Mais ceux qui ont l'indiscrétion d'analyser le fondement de ces classifications ne tardent pas à s'apercevoir qu'elles reposent sur le vide. La théorie des deux droits n'est pas plus admissible que celle des deux morales. Il n'y a qu'une théorie acceptable, c'est celle qui considère que toutes les obligations dérivent d'un même principe de justice; que ce qui est bien ou mal pour les individus l'est aussi pour les collectivités, et que le progrès consiste à identifier la condition juridique des diverses catégories d'obligés, en étendant graduellement les règles les plus parfaites aux matières que ces règles n'ont pas encore pénétrées.

Il y a certains domaines de la science où l'on va de différenciation en différenciation. Dans le domaine du droit, on va de généralisation en généralisation. C'est qu'il n'y a pas de conception plus unique dans son principe et plus universelle dans ses applications que celle de la justice. L'histoire nous montre que toutes les distinctions de droits ont correspondu à des différences de forces et que l'humanité marche vers l'élimination de ces distinctions, parce qu'il n'est pas admissible que le faible ait moins de prérogatives juridiques que le fort. Pourquoi le *pater familias* romain avait-il sur l'enfant un *jus vitæ necisque?* Parce qu'il

(1) Voir sur ces exemples et leur portée doctrinale l'intéressante étude de J. Barthélemy dans le recueil intitulé : *Les fondateurs du droit international*, p. 13.

Digitized by Google

était plus fort. Pourquoi dominait-il sa femme dans l'administration de ses biens comme dans la direction de sa conduite? Parce qu'il était plus fort. Pourquoi disposait-il du travail et de l'existence de ses esclaves? Toujours pour la même raison. Et la même raison faisait aussi que l'homme primitif se soumettait au contrôle du clan, de la tribu, de l'Etat qui l'ont dominé tour à tour par le nombre. La même raison a voulu que, dans les rapports d'Etat à État, le droit fût longtemps subordonné aux moyens d'attaque et de défense des parties en litige.

Mais peu à peu l'enfant, la femme et l'esclave sont admis aux droits de l'homme libre. Le citoyen à son tour est investi des mêmes droits que l'Etat. S'il plaide contre la cité, la province ou la patrie, le droit qui est en lui est réputé égal au droit collectif de son adversaire qui représente peut-être des millions d'âmes. Cette évolution, que l'on considère comme simplement *égalitaire*, alors qu'elle est surtout *légalitaire*, s'achèvera en un état du droit où les gouvernements eux-mêmes seront traités et jugés non pas suivant leur degré de force, mais suivant le degré de justice de leur cause. Nous tendons au droit unique, et c'est en vertu de cette unité à laquelle aboutissent les plus hautes aspirations des hommes, que nous osons proposer, non pas une assimilation complète entre le droit civil et le droit international, mais une extension au droit international des sanctions les plus efficaces de la procédure privée.

Depuis longtemps les Etats sont considérés par tous les jurisconsultes comme les personnes du droit international public. Les traités sont comparés aux contrats. La procédure des arbitrages a été calquée par les gouvernements les moins utopistes sur celle des instances civiles, tant au point de vue du mode de citation des parties, que de la communication des pièces, de la liberté de la défense et de la publicité des débats. Qu'y a-t-il donc de si surprenant dans la pensée que nous avons de pousser l'assimilation à un degré de plus, et d'identifier les voies d'exécution après avoir identifié les formes et les responsabilités?

Nous avons dit que le droit international devait échapper à certaines anomalies du droit civil. Qui sait si ce n'est pas le droit civil qui finira par se modeler sur le droit international dans tout

Digitized by Google

ce que celui-ci aura acquis de meilleur? Le meilleur attire le moins bon et l'identifie à lui. Le bien n'est pas moins contagieux que le mal. Il y a déjà un mouvement de législation et de jurisprudence qui attribue quelque valeur aux pollicitations et aux stipulations pour autrui que le droit international a été le premier à sanctionner. C'est de l'assimilation réciproque. De l'imitation mutuelle, eût dit Gabriel Tarde.

∴

Déjà, dans la limite de leurs frontières respectives, les Etats plaident avec leurs sujets comme de simples citoyens. Ils se présentent à la même barre, ils sont tenus des mêmes risques, ils doivent, à peu de chose près, les mêmes indemnités en cas de dommage involontaire, comme en cas de faute ou de retard dans l'exécution des contrats. Or, si les Etats sont ainsi traités à raison des responsabilités que déterminent leurs divers actes d'administration intérieure, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement lorsque ces Etats, au lieu d'avoir été pris à partie devant un tribunal de droit commun, auront été jugés et condamnés à raison d'un acte de souveraineté par la Haute Cour d'arbitrage. Sans doute l'assimilation n'est pas encore allée, dans le domaine du droit public interne, jusqu'à identifier les voies d'exécution civiles contre l'Etat, contre les départements ou contre les communes, à celles dont on dispose contre les particuliers. Il en est ainsi parce que la notion des obligations de la société est telle, dans tous les pays civilisés, que les administrations publiques paient spontanément ce qu'elles doivent aussitôt que le principe et le montant de leur dette ont été proclamés en justice. Mais dès l'instant qu'une résistance se produirait de la part de l'administration condamnée, le droit d'exécution civile n'aurait pas grand'peine à se faire admettre en théorie. On multiplierait dans le début les réserves et les distinctions, mais peu à peu les différences s'atténueraient au point de vue du droit d'exécution, comme elles se sont atténuées au point de vue du droit d'action ou de citation, et l'Etat se trouverait exposé de la part de ses adversaires aux mêmes moyens de saisie que les particuliers.

Digitized by Google

Lorsqu'un Etat menace de faire banqueroute et de se dérober à ses engagements pécuniaires, ses créanciers savent bien, même en l'état des distinctions actuelles du droit, prendre contre lui des mesures internationales où la distinction entre le domaine public et le domaine privé disparaît totalement.

Or, s'il est possible de concevoir, en matière de finances, la mainmise des particuliers sur telle ou telle partie du domaine public ou du domaine privé d'un État, pourquoi repousserait-on la même conception en droit international au profit de l'État à qui la Cour d'arbitrage a donné raison? Il n'y a que l'antique notion de la souveraineté qui pourrait s'y opposer. Mais, si cette notion de la souveraineté peut se trouver tenue en échec par l'action d'un simple plaideur, qui est quelquefois de nationalité étrangère, pourquoi ne serait-elle pas tenue en échec par l'action judiciaire d'un autre État? L'intérêt supérieur du droit n'est-il pas engagé dans un cas autant que dans l'autre? Et si l'on respecte et que l'on sanctionne le droit, lorsqu'il se présente sous l'invocation de l'ordre social, pourquoi le repousserait-on lorsqu'il se présente sous l'invocation de l'humanité?

Une fois que l'on a admis le principe du droit d'exécution civile contre un État, soit au profit des particuliers, soit au profit d'un autre État, il reste à organiser ce système de sanctions, et ici quelques distinctions paraissent nécessaires.

Tout d'abord, il faut observer que les biens saisissables des États sont de deux sortes. Il y a, d'une part, les biens mobiliers représentés principalement par les créances publiques; et, d'autre part, il y a les biens immobiliers constitués par le territoire métropolitain ou colonial. Or, on peut craindre que la saisie d'une fraction quelconque du territoire métropolitain ou colonial ne soulève, en l'état actuel du droit, les plus grosses difficultés, tandis que la saisie des biens mobiliers est très simple à organiser.

On serait tenté d'en conclure, avant plus ample examen, que les litiges internationaux qui portent sur des questions de territoires aboutiront rarement à une exécution forcée en nature autrement que par l'emploi des moyens belliqueux. On verra que cette crainte est moins fondée qu'il ne le semble. Mais, en attendant, il est intéressant de constater que la saisie des biens

Digitized by Google

mobiliers eût constitué une sanction suffisante pour la grande majorité des sentences arbitrales rendues jusqu'à ce jour. Presque tous les arbitrages intervenus jusqu'ici ont abouti, en effet, à la simple allocation d'une indemnité pécuniaire dont le paiement eût été facilement assuré par la saisie d'une créance.

Rappelons-en quelques exemples. L'arbitrage de l'*Alabama* a donné lieu à une indemnité de 75 millions payée par l'Angleterre aux États-Unis. L'arbitrage des fondations californiennes, qui a été la première affaire de la Cour de La Haye, s'est terminé par la condamnation du Mexique à une restitution d'environ 7 millions de francs; les arbitrages de Waima et du « Sergent-Malamine », tranchés, en 1902, par le baron Lambermont, ont entraîné la condamnation respective de la France et de l'Angleterre à se payer l'une à l'autre 225,000 francs dans la première affaire, et 162,500 dans la seconde; l'arbitrage de la baie de Delagoa, a imposé au Portugal un paiement de 23 millions en faveur de l'Angleterre; l'arbitrage des îles Samoa, confié au roi Oscar a attribué à l'Allemagne une indemnité de 1,250,000 fr. Enfin, l'arbitrage des Pêcheries de Behring, jugé en dernier lieu par M. Asser, s'est résolu, lui aussi, par une série d'indemnités.

Cette énumération démontre bien qu'il suffit d'une somme d'argent pour assurer la solution du plus grand nombre des litiges. Mais si, en considération du caractère pécuniaire de la condamnation, on permet à l'État qui a gain de cause d'exercer une saisie mobilière sur l'autre partie, quelle sera la nature et le mode d'exécution de cette saisie? Le droit privé nous offre plusieurs variétés des saisies mobilières. Il y a la saisie-exécution proprement dite, qui consiste à mettre la main sur les meubles corporels du débiteur et à les vendre ensuite pour se payer sur le prix. Cette saisie serait difficilement praticable en droit international à cause de l'impossibilité où se trouve chaque État d'opérer en temps de paix sur le territoire de son adversaire. Il y a aussi la saisie-brandon, qui porte sur les récoltes pendantes, et qui est impraticable pour le même motif. Reste la saisie-arrêt, par laquelle le créancier arrête entre les mains des tiers les sommes que ceux-ci doivent à son débiteur. Recherchons quels services elle pourrait rendre à notre cause.

Digitized by Google

SAISIE-ARRÊT

Ce moyen d'exécution peut être très pratique en droit international, car les tiers saisis peuvent se trouver dans des lieux où l'Etat saisissant a une complète liberté d'allures. Les tiers saisis peuvent même se rencontrer sur le territoire du créancier saisissant, et être plus facilement à sa merci qu'à celle de son adversaire. Prenons un exemple pratique.

Supposons que, dans l'affaire de l'*Alabama*, les Etats-Unis n'aient pu obtenir de l'Angleterre les 75 millions que la sentence arbitrale leur allouait. Les Etats-Unis n'auraient pas eu de peine à trouver sur leur propre territoire pour 75 millions de créances anglaises. A l'aide du principe que nous nous proposons d'introduire dans le droit international public, les Etats-Unis n'auraient eu qu'à saisir-arrêter ces créances, c'est-à-dire à mettre les débiteurs américains en demeure de se libérer entre les mains du gouvernement de l'Union jusqu'à concurrence de la dette de l'Angleterre. Une fois l'Amérique payée, l'Angleterre n'aurait eu de choix qu'entre l'acceptation forcée et la guerre. Elle n'eût pas fait la guerre, car si un acte d'hostilité est compréhensible et même excusable de la part de l'État créancier, qui poursuit son paiement, il serait inadmissible de la part de l'État débiteur libéré malgré lui. Le sentiment du droit public est déjà trop développé pour qu'un État puisse entreprendre une guerre sans autre prétexte que de récupérer une somme légalement due et légitimement payée pour lui par un tiers.

Deux objections peuvent pourtant être faites au système de saisie-arrêt que nous préconisons.

Première objection. — Lorsque l'Etat créancier, au lieu de pratiquer des saisies-arrêts sur son propre territoire, aura frappé d'opposition des sommes dues à son adversaire par des débiteurs habitant d'autres pays, le paiement des tiers saisis sera-t-il libératoire? La question ne se pose pas à l'égard des tiers saisis habitant le territoire de l'Etat saisissant, parce qu'on suppose que celui-ci les protégerait contre toute action de l'Etat saisi. Mais les tiers saisis se sentiront-ils garantis de la même manière dans tout autre pays? Il ne s'agit, bien entendu, que d'une garantie de

Digitized by Google

droit, mais cette garantie peut-elle exister en l'état actuel des principes pour tous les tiers saisis?

Reprenant l'exemple de l'*Alabama*, nous supposerons que les Etats-Unis aient saisi-arrêté des créances anglaises sur des débiteurs français. Ceux-ci se trouvent pris entre le commandement de leur créancier anglais et la saisie-arrêt américaine. Mais le commandement est un acte de procédure régulier, revêtu d'une formule exécutoire, tandis que la saisie-arrêt américaine n'aurait pu constituer jusqu'ici, même en l'état du droit créé par la Convention de La Haye, qu'une procédure officieuse, puisqu'il ne s'y trouve aucune formule exécutoire. Les sentences arbitrales du droit privé sont rendues exécutoires par le Président du tribunal de droit commun (1), au nom du chef de l'Etat. Mais il n'y a aucun texte prévoyant ce mode d'exéquatur pour les arbitrages internationaux. Or, le débiteur qui, malgré le commandement régulier de son propre créancier, ferait droit à la saisie-arrêt d'une puissance tierce, risquerait, dans ces conditions, d'avoir à payer deux fois.

Le problème subsistera tant qu'on n'aura pas imaginé une formule exécutoire pour les arbitrages internationaux. Un vœu très pratique peut cependant être formulé à cet égard. On sait que l'art. 22 de la Convention de La Haye a institué un bureau international permanent qui sert de greffe à la Cour d'arbitrage. Pourquoi ce bureau permanent ne serait-il pas autorisé à apposer une formule exécutoire au bas des sentences arbitrales aussitôt que celles-ci seront devenues définitives, c'est-à-dire à l'expiration du délai de révision prévu par l'art. 55 de la même convention? Il suffirait d'un article additionnel pour régler cette question. Le bureau apposerait la formule exécutoire à la requête de l'Etat à qui la sentence intervenue aurait donné gain de cause.

Une question seulement se pose encore. Au nom de qui cette formule serait-elle apposée? Les jugements et les arbitrages de droit commun sont rendus exécutoires au nom du chef de l'Etat. Y a-t-il un souverain international au nom de qui les sentences arbitrales seraient rendues exécutoires? Assurément non. Mais on

(1) Code de procédure civile, art. 1021.

Digitized by Google

pourrait apposer cette formule au nom des puissances signataires de la Convention de La Haye, c'est-à-dire au nom du concert des puissances, qu'on peut grouper déjà sous ce vocable unique : *Le Monde civilisé.*

En attendant cette addition à la Convention de La Haye, le droit de saisie-arrêt ne peut, en tous cas, être exercé utilement par l'Etat créancier que sur ses propres nationaux. Non pas que ceux-ci aient des garanties de droit plus sérieuses, mais en raison des garanties de fait que chaque Etat peut assurer sur son propre territoire à ceux qu'aucun texte ne protège encore.

Deuxième objection. — Est-il juste que des créances de particuliers puissent être frappées de saisie-arrêt par l'Etat en faveur duquel la sentence a été rendue (1)? On ne peut se dissimuler que les tiers saisis seront rarement des débiteurs directs de l'Etat qui a perdu son procès. Ils seront débiteurs de simples particuliers ressortissant à cet Etat, et ces créanciers particuliers pourront se plaindre de ce que leurs droits personnels soient compromis ou tenus en suspens à raison d'un compte à régler entre leur gouvernement et un gouvernement étranger. Sans doute l'atteinte ainsi portée aux droits des particuliers serait simplement provisoire. Le droit international accorderait à ces créanciers un recours contre leur propre gouvernement, dont la dette aurait été ainsi payée à leurs dépens, et ce recours serait toujours effectif, car s'il y a des raisons de politique étrangère qui peuvent retarder le règlement d'une créance internationale, il y a des raisons de politique intérieure non moins impérieuses qui pousseraient le gouvernement débiteur à désintéresser au plus vite ceux de ses sujets dont les créances auraient été saisies-arrêtées par sa faute. En fait, le préjudice redouté serait donc nul, ou du moins il serait aussitôt réparé que produit. Mais la question de principe reste entière. Un particulier peut-il, ne fût-ce qu'en la forme, être appelé à payer pour le compte de son gouvernement? Si exorbitant que puisse paraître ce principe, et dût-on le considérer comme une nouvelle et odieuse servitude, la sauvegarde du droit

(1) Voir, à ce sujet, Bluntschli, *loc. cit.*, trad. Lardy, p. 500.

Digitized by Google

international public exige qu'il soit proclamé. Il est utile et il est juste.

Il est juste puisqu'il n'entraîne aucune lésion définitive, et qu'il ne constitue d'ailleurs qu'une application logique de la solidarité. Quand on veut les avantages de la solidarité il faut savoir en accepter les inconvénients. Puffendorf en a fait l'observation à propos des *représailles* qui s'exerçaient encore de son temps aux dépens des sujets de l'Etat ennemi : « Comme tout le « corps de l'Etat, dit-il, prend sur son compte les injures faites « par des étrangers à quelqu'un de ses citoyens, on a trouve « qu'il n'était point injuste de supposer d'autre part que chaque « citoyen s'oblige subsidiairement pour les dettes de l'Etat qui, « en cas de représailles, est tenu de le dédommager de la perte « qu'elles lui ont causée. Que si quelque peu de citoyens en « souffrent dans certaines circonstances, il faut mettre cela au « nombre des inconvénients inévitables dans une société civile, « mais qui sont bien peu de chose en comparaison de ceux où « l'on aurait été continuellement exposé dans l'indépendance de « l'état de nature (1). »

Pour prouver que notre principe est en outre utile, il suffit de faire observer que les règles d'intérêt général ne sont respectées, dans aucun domaine, que lorsque leur violation est de nature à nuire à un intérêt particulier. La justice humaine devrait, sans doute, être avant tout préoccupée de l'ordre public. Mais, en fait, la plainte d'une partie lésée est presque toujours la condition de l'application des lois. On ne poursuit pas le vol abstraction faite de tout préjudice causé. On poursuit celui qui a dépouillé un individu déterminé dont le préjudice est constant, dont les griefs sont formalisés, et dont la protestation serait énergique si l'œuvre de répression se faisait attendre. De même, pour tous les autres délits. De même pour tous les crimes.

Sans doute le ministère public a théoriquement le droit de mettre en mouvement la justice répressive indépendamment de toute plainte. Mais, lorsqu'il le fait, on ne manque pas de le trouver trop naïf ou trop rigoureux. Qu'est-ce donc que ce ma-

(1) *Le droit de la nature et des gens*, trad. Barbeyrac, t. II, p. 564.

Digitized by Google

gistrat qui prend lui-même l'initiative des poursuites? Qu'il attende, dit-on, d'être saisi par ceux que le crime a lésés. C'est le langage de l'indifférence publique, qui ne comprend pas que l'intérêt social soit l'intérêt de tout le monde, et que chacun soit atteint par les conséquences de tel ou tel acte qui n'a paru faire tort à personne. Mais lorsqu'un intérêt particulier est engagé, la justice ne risque pas de sommeiller. Elle est sûre d'être tirée de sa torpeur par les cris aigus du plaignant. Et c'est pour cela que l'on peut dire, sans crainte de paradoxe, que l'organisme social fonctionne bien partout où quelqu'un a intérêt à son bon fonctionnement. On ne laisse rouiller ses ressorts que là où l'intérêt général est seul en jeu.

Transportez cette observation de psychologie publique dans le domaine du droit international. Une sentence arbitrale a été rendue. Qui a intérêt à son exécution dans le pays à qui les arbitres ont donné tort? La réponse est évidente. Tout le monde, en général, et personne en particulier. Mais supposez que tel ou tel individu risque d'être atteint par l'inexécution de la sentence en raison de la saisie-arrêt qui menace une de ses créances sur l'étranger. Aussitôt ce créancier prend peur. Il proteste, il se remue : il intéresse d'autres particuliers à son sort qui peut être demain le leur. Une coalition d'intérêts se forme. Les pouvoirs publics sont assiégés. On crie, on écrit, on interpelle. Et finalement l'Etat exécute la sentence plutôt que d'exposer un de ses sujets à perdre provisoirement une créance qu'il faudrait d'ailleurs lui rembourser ensuite.

Les intérêts particuliers apparaissent dès lors comme les gardiens vigilants de l'intérêt général, et comme les sentinelles avancées du droit international public lui-même. Et alors la conséquence s'impose. Vous voulez que les arbitrages soient exécutés. Donnez à de simples particuliers un intérêt personnel à leur exécution. Or, vous réalisez ce résultat en permettant la saisie-arrêt des créances dont peut être titulaire n'importe quel sujet de l'Etat débiteur. N'est-ce pas une sanction civile à recommander pour l'arbitrage international?

(1) Bonfils et Fauchille, *Manuel de droit international public*, p. 662; Méringhac, *La conférence internationale de la paix*, p. 235.

Digitized by Google

Une dernière observation pour justifier notre proposition aux yeux de ceux qui la trouveraient chimérique. Certains auteurs, qui ont voulu renouveler la théorie du droit d'occupation, ont admis la saisie des créances par l'Etat occupant (1). Or, l'Etat occupant n'est nullement créancier de l'État occupé. Il n'exerce vis-à-vis de celui-ci que le droit du plus fort sous forme d'invasion ou sous forme de conquête. Et la saisie qu'il pratique sur les créances n'est représentée que comme une mainmise étrangère à toutes les règles de la saisie-arrêt. Cette conception doctrinale du droit d'occupation à l'égard des créances est donc doublement erronée, tant à raison de l'absence de droit dans la personne de l'occupant, qu'à cause de l'irrégularité de la procédure d'appropriation. Mais ni l'un ni l'autre de ces caractères abusifs ne se retrouve dans le mode d'exécution que nous venons d'esquisser, car, d'une part, nous soumettons l'appropriation des créances de l'Etat condamné aux formalités de la saisie-arrêt, et d'autre part nous réservons ce droit de saisie-arrêt aux seuls Etats en faveur desquels a été rendue une sentence arbitrale.

Cette distinction n'est point superflue, car la mainmise sur les créances qu'autorise le droit d'occupation est un acte de violence qui avantage arbitrairement l'occupant, tout en laissant subsister les obligations du débiteur vis-à-vis de son créancier dépossédé, tandis que la saisie-arrêt que nous préconisons libérerait à la fois le saisi vis-à-vis du saisissant, et le tiers saisi vis-à-vis du saisi. Le caractère arbitraire du prétendu droit d'occupation sur les créances est si évident que beaucoup d'auteurs l'ont limité au droit, pour l'occupant, d'interdire simplement à l'État occupé de recevoir l'argent de ses débiteurs pendant les hostilités (1). La mainmise ne consisterait dans cette théorie qu'en une simple opposition; l'occupant ne se ferait pas payer; il empêcherait seulement les débiteurs de l'État occupé de payer celui-ci, afin d'empêcher l'État occupé d'augmenter son trésor de guerre. Mais le scrupule juridique qui empêche ces derniers auteurs d'admettre l'encaissement des créances saisies par l'occupant,

(1) Notamment Despagnet, Calvo, Pasquale-Fiore, Heffter et Rouard de Card.

Digitized by Google

est un scrupule qui ne pourrait s'étendre au cas d'un Etat en faveur duquel un jugement arbitral a été rendu. Ici nous avons un véritable créancier, et ce n'est ni sur un état de fait, ni sur un mandat imaginaire, ni sur une novation inexistante, qu'il s'appuie pour réclamer le paiement des sommes dues à son débiteur. Il agit en droit, et c'est en droit que les particuliers, qui auront versé dans ses caisses le montant de leurs dettes envers l'État condamné, pourront se prévaloir du caractère libératoire de ce paiement.

Mais il y a déjà eu, et il y aura de plus en plus, au fur et à mesure de l'extension de l'arbitrage international, des cas où l'objet de la sentence arbitrale ne consistera pas dans le paiement d'une somme d'argent, et où l'État condamné sera astreint à une cession ou à une rétrocession de territoire. Aucun équivalent pécuniaire ne compenserait ici l'intérêt d'une exécution en nature et la saisie-arrêt serait donc une garantie insuffisante. Par quelle autre sanction civile pourrait-on la remplacer?

SAISIE IMMOBILIÈRE

C'est ici que se présente le redoutable problème d'une sanction pacifique à exercer sur le territoire métropolitain ou colonial de l'État condamné.

En droit privé, la procédure de la saisie immobilière permet la dépossession du débiteur récalcitrant. Mais on ne peut songer à pratiquer une procédure de cette nature à l'encontre d'un État. Peut-être pourrait-on y suppléer par une opération qui a été admise de tous temps en droit international public, et qui présente avec la saisie immobilière plus d'un point de ressemblance. Nous voulons parler de l'opération militaire qu'on nomme l'occupation. Recherchons-en les caractères juridiques. Jusqu'à présent on a reconnu deux sortes d'occupation du territoire ennemi :

1° L'occupation provisoire résultant d'une invasion et qui se prolonge soit jusqu'au traité de paix, soit même après le traité de paix jusqu'à l'exécution des conventions de ce traité.

2° L'occupation définitive résultant de la conquête.

Or, il est clair que ni l'un ni l'autre de ces modes d'occupa-

Digitized by Google

tion, pratiqués par l'un des belligérants vis-à-vis de l'autre, ne présente le caractère d'une sanction pacifique. Ces modes d'occupation ne sont que des incidents de la guerre ou des conséquences de la guerre; des manifestations du droit du plus fort, qui a pu franchir la frontière de son ennemi. L'exécution d'une sentence arbitrale par de tels moyens ne serait autre chose que le déchaînement des procédés belliqueux auxquels la sentence prétendait faire obstacle. Il est vrai que la guerre, entreprise au nom d'une sentence arbitrale, n'aurait plus le même caractère d'arbitraire que la guerre faite avant tout arbitrage. L'emploi de la force devient excusable lorsqu'on l'exerce au service du droit (1). Néanmoins, la doctrine pacifiste ne pourrait se contenter d'une théorie de l'occupation consistant à justifier tout simplement des actes de guerre pratiqués au nom d'un jugement rendu.

C'est à une troisième forme de l'occupation, purement pacifique celle-là, que nous songeons pour assurer l'exécution des arbitrages. Pourquoi n'admettrait-on pas que l'occupation, qu'on trouve excusable au lendemain de la sentence, soit réalisée dès avant l'arbitrage par des troupes appartenant non pas à un des États en litige, mais à une nation tierce? Un exemple pour nous faire comprendre :

Supposons que la France et l'Allemagne aient soumis à un arbitrage la question d'Alsace-Lorraine. Les arbitres ont ordonné la rétrocession de tout ou partie des provinces annexées. L'Allemagne résiste. Si la France est en état d'aller occuper par la force les bords du Rhin, son intervention sera sans doute juste : seulement elle risque d'entraîner tous les effets de la guerre qu'on avait voulu éviter. Mais si, dès avant l'arbitrage, il a pu être décidé que les provinces seraient occupées pendant tout le cours des débats par des troupes scandinaves ou par des troupes turques, qui ne peuvent porter ombrage à aucune des parties, cette occupation temporaire n'aura nullement le caractère d'un fait de guerre, et elle sera de nature, aussitôt la sentence rendue, à en faciliter singulièrement l'exécution. En effet, les troupes occupantes joueraient un rôle de tampon entre les deux pays et ne quitteraient la place que lorsque les parties se seraient mises d'accord pour l'exécution amiable de la sentence. Leur mission

Digitized by Google

serait celle du séquestre à qui la justice confie la garde des biens litigieux en attendant leur attribution. L'assimilation de ce mode d'occupation à une sanction civile est donc pleinement justifiée.

Un de nos savants collègues, M. de Montluc, conseiller à la Cour d'appel de Douai, avait eu l'heureuse idée, il y a quelques années, de recommander aux nations en litige la pratique du séquestre conventionnel, tel que le prévoit l'art. 1959 du Code civil (1). Le territoire contesté serait confié d'un commun accord à une puissance tierce, qui s'obligerait à le rendre, après la sentence, au pays qui serait jugé digne de l'obtenir. Mais pour le cas où les deux pays n'arriveraient pas d'eux-mêmes à un arrangement de cette nature, il est bon de rappeler que la loi civile prévoit aussi l'institution du séquestre judiciaire à qui la justice peut confier d'office (2) la garde d'un immeuble litigieux. L'introduction de cette institution dans le droit international public pourrait se manifester sous la forme d'un acte additionnel à la Convention de La Haye autorisant la juridiction arbitrale, aussitôt qu'elle est saisie d'un litige territorial, à mettre le territoire litigieux sous la garde d'une nation étrangère au débat. La juridiction arbitrale statuerait souverainement, lors de la décision au fond, sur l'attribution des frais de garde, dont le chiffre risquerait, en effet, d'être parfois très élevé. Grâce à la désignation du séquestre par l'autorité judiciaire, il n'y aurait pas à craindre que la puissance occupante prît fait et cause pour l'une ou l'autre des parties; ou du moins ce risque serait moins redoutable que dans le cas d'un choix conventionnel où l'un des plaideurs aurait imposé à son adversaire un séquestre à sa convenance. En outre, cette désignation judiciaire éviterait tout désaccord entre les nations en litige quant à la désignation du séquestre dont elles auraient admis le principe.

Et qu'on ne dise pas que l'intervention d'une puissance tierce, pour occuper le territoire contesté, serait irréalisable. La pratique du droit international a été constamment favorable à des interventions de cette nature. Tout récemment, lors du règlement de

(1) Voir le journal *les Etats-Unis d'Europe*, n° de septembre 1900 et la *Paix pour le droit*, n° de juillet 1901, p. 267.

(2) *Code civil*, art. 1961.

Digitized by Google

l'affaire du Vénézuéla, la Cour d'arbitrage n'a-t-elle pas confié aux États-Unis, puissance étrangère au litige, la surveillance de l'exécution du jugement? L'histoire présente de nombreux exemples d'occupation ayant pour but d'assurer l'exécution d'un traité. Après le traité de Francfort, plusieurs départements français restèrent occupés par les Allemands jusqu'au complet paiement de l'indemnité de guerre (1). Après le traité de Simonoseki, en 1895, Weï-Haï-Weï resta occupé par le Japon à titre de garantie. Après la guerre gréco-turque de 1897, la Thessalie resta occupée par les troupes du sultan jusqu'à l'accomplissement des clauses du traité de paix.

Si toutes ces occupations ont paru tolérables, dans les temps les plus récents, pour la garantie de simples traités, pourquoi en repousserait-on le principe lorsque la garantie de la chose jugée doit en dépendre? Ne voit-on pas que l'occupation d'une puissance tierce, pendant le cours d'une procédure arbitrale, constituerait pour l'État occupé une gêne et une humiliation bien moins graves que l'occupation par l'ennemi au lendemain d'une guerre. Les occupations qu'on a dû subir jusqu'ici étaient marquées par des exactions, des insolences et des pillages; quelquefois par des attentats à la vie et à la liberté. Celle que nous proposons ne serait ni offensante ni brutale. Ce serait l'occupation pacifique de soldats restant l'arme au pied. Et ces soldats ne porteraient pas, aux yeux de la population locale, le stigmate des envahisseurs ni le masque des conquérants. Ils n'apparaîtraient que comme les agents d'une police internationale méritant, tout autant que les agents de la police métropolitaine, le titre et la considération de *gardiens de la paix*.

Ici se présente toutefois une question des plus délicates qui

(1) Nous passons sous silence, en raison de son caractère exclusivement politique et nullement juridique, l'occupation de la France par les alliés à la suite du traité de Paris de 1815. Au lieu d'être limitée dans le temps et d'être subordonnée à une condition dépendant de l'Etat occupé, cette occupation devait durer jusqu'à ce que les alliés puissent être convaincus que la restauration des Bourbons était bien assurée. Ce n'était donc pas une voie d'exécution, elle ne sanctionnait aucune obligation de faire ou de payer. Elle exprimait simplement une idée de revanche, la revanche des rois contre le peuple.

Digitized by Google

engage le fond du débat, et qui met aux prises la théorie des sanctions avec celle de la souveraineté. Il s'agit de savoir si les voies d'exécution civile, assurées par l'intervention d'un séquestre judiciaire ou d'un corps d'occupation pacifique, pourraient être pratiquées contre le gré de la population locale. En d'autres termes, la sentence qui statue sur l'attribution définitive du territoire peut-elle être exécutée sans le consentement de ceux qui l'habitent?

Cette difficulté n'existe pas pour ceux qui estiment que l'Etat est le maître absolu de la nationalité des habitants. A leurs yeux le sort de la population est lié au sort du territoire : les querelles de territoire sont des querelles d'Etat et non des querelles d'individus, et l'Etat qui a gain de cause prend possession de la terre et de ceux qui l'occupent, sans que ceux-ci puissent alléguer que c'est à eux seuls qu'appartient le droit de consentir à une modification quelconque de leur nationalité ou de leur propriété collective.

Au contraire, la difficulté se dresse devant tous ceux qui admettent qu'on ne peut disposer d'une fraction de peuple sans son acquiescement et qu'aucune sentence ne peut ordonner la cession ou la rétrocession d'un territoire que si la volonté des habitants concourt avec celle de l'Etat pour son exécution volontaire. On reconnaît ici la doctrine du plébiscite (1).

Nous ne saurions avoir la prétention de discuter le problème des limites de la souveraineté de l'Etat, trop étranger à l'objet si spécial de cet ouvrage, mais nous devons examiner sa répercussion sur la question des sanctions.

Dans le projet qu'il présenta, en 1900, au Congrès de la Paix de Paris, M. Léon de Montluc avait adopté un système mixte qui admettait dans certains cas que la sentence pût disposer de la

(1) On sait que, même au point de vue juridique, la doctrine du plébiscite est loin d'être admise sans conteste. Si le plébiscite est affirmatif, on considère qu'il n'a pas été libre, venant au lendemain d'une conquête. S'il est négatif, on lui reproche de ne pouvoir empêcher la conquête qui est un fait. Enfin, on fait valoir que chacun des habitants n'est maître que de sa personne et de sa nationalité, et non de la souveraineté de l'Etat (Cf. Funck-Brentano et Sorel, p. 336 et 338).

Digitized by Google

nationalité des habitants et de leur territoire, et qui subordonnait dans d'autres cas l'exécution de la sentence à la consultation des habitants. La distinction établie entre ces deux catégories de cas était d'ailleurs purement empirique. Elle était basée sur le chiffre de la population du territoire litigieux et donnait ainsi à entendre que les habitants d'une région déterminée ont des droits variables suivant leur densité, et qu'on peut disposer arbitrairement d'une petite ville tandis qu'il faudrait un plébiscite pour modifier le statut politique d'une localité plus importante.

Voici d'ailleurs les textes :

Dans son art. 9, M. de Montluc disait : « Il sera procédé « d'une façon analogue (*id est* par voie de séquestre ou d'échange « de gages), lorsqu'il s'agira d'un territoire rural, d'une ville « ouverte de moins de 10.000 habitants, d'un port de pêche ou « de commerce de moins de 5.000 habitants. En ce cas on « pourra recourir aux forces de gendarmerie. »

Au contraire, dans son art. 17, M. de Montluc se plaçait à un point de vue diamétralement opposé : « S'il s'agit d'une ville « d'intérieur, de 10.000 habitants ou au-dessus, ou d'un port « de 5.000 ou au-dessus, ou d'une province ou portion impor- « tante de province, département, arrondissement, district ou « canton, il devra être stipulé dans le compromis établi par les « pré-arbitres que l'exécution de la sentence sera soumise à la « condition préalable de la consultation des habitants intéressés.

« Cette consultation se fera d'après le mode constitutionnel « de suffrage en vigueur dans lesdites ville, port, province, « arrondissement, district, canton, soit que ce suffrage soit « direct, universel ou non : la sentence arbitrale pourra préciser « définitivement le mode de suffrage à consulter.

« Mais provisoirement il sera stipulé dans le compromis que le « libre fonctionnement du suffrage sera vérifié et assuré par des « fonctionnaires délégués à cet effet, soit par les pré-arbitres, « soit par les arbitres à leur entrée en fonctions.

« Ces fonctionnaires auront la garde et le contrôle des listes « électorales, organiseront un système de votation s'il n'y en a « pas dans le pays intéressé, et, dès le prononce de la sentence, « ils seront assistés d'une force militaire mixte ayant pour but

Digitized by Google

« d'assurer la liberté du vote auquel ils feront procéder. »

Pour achever de démontrer que le critérium de la distinction qui apparaît dans ces deux articles manque complètement de base, il suffit d'indiquer que l'art. 9 permettrait de disposer sans consultation des habitants de telle ou telle petite ville frontière dont l'occupation peut avoir une importance stratégique de premier ordre, tandis que l'art. 17 exigerait les formalités du plébiscite avant toute exécution civile sur certains territoires coloniaux, dont les habitants n'ont ni le sentiment de la nationalité, ni celui de la souveraineté. Au vœu des arbitres, Briey ou Mars-la-Tour pourraient devenir allemandes sans autre avis, et, par contre, malgré un arbitrage qui reconnaîtrait à la France des droits absolus sur Madagascar, la sentence resterait lettre morte s'il plaisait aux Hovas, qui sont plus de 10.000, de déclarer qu'ils veulent devenir Anglais.

La question serait-elle insoluble? M. Lucien Le Foyer, dans un commentaire très pénétrant du projet de M. de Montluc (1), a cru pouvoir la résoudre en opposant à sa distinction empirique le principe d'une thèse unique plus facile à soutenir. Il voudrait que, dans aucun cas, et si faible que soit le chiffre de la population, l'Etat ne puisse être mis en possession d'un droit territorial contrairement au vœu des habitants. Si les habitants s'opposent à la sentence, l'Etat qui a eu gain de cause n'a pas droit à l'exécution en nature, mais simplement à un équivalent pécuniaire (2).

Cette solution serait de nature à compromettre l'avenir de l'arbitrage. Sans doute, la doctrine pacifiste s'attache avec raison au principe que les peuples ont seuls le droit de disposer d'eux-mêmes et que la justice, pas plus que la conquête, ne saurait porter atteinte à leur autonomie. Mais, en réalité, si fidèle que l'on soit à ce point de vue, on commettrait une erreur de logique en transportant dans le domaine des sanctions de l'arbitrage une règle qui concerne uniquement l'interprétation des droits des parties et l'élaboration de la sentence.

Nous touchons ici à la distinction rationnelle que comporte le

(1) Voir *La paix par le droit*, 1901, p. 269 et suiv., note.
(2) *Loc. cit.*, p. 275.

Digitized by Google

sujet. La théorie du droit des populations ne doit pas varier suivant leur importance numérique. Ce serait trop arbitraire. Mais tout en restant constante, elle change d'aspect suivant les moments de l'instance arbitrale. Tant que l'instance est pendante, les arbitres ont le devoir de s'inspirer des droits de la population aussi bien que des droits de l'Etat. Ils doivent considérer que l'arbitrage met en cause les habitants du territoire contesté aussi bien que les États contestants, et qu'au besoin, si ces habitants n'avaient pas été mis en mesure de se défendre, un droit de tierce opposition pourrait leur être reconnu (1). Mais une fois la sentence prononcée et les délais de tierce-opposition expirés, il y a une présomption *juris et de jure* que les droits des habitants ont été sauvegardés, et alors l'exécution du jugement ne saurait comporter de retard. Ce n'est pas après la sentence, c'est avant la sentence que doit se placer, si elle est admise, la consultation des habitants. Si un doute existe dans l'esprit des arbitres quant aux intentions de la population intéressée, ils doivent pouvoir, par un arrêt interlocutoire, surseoir au prononcé de leur sentence jusqu'après la consultation des habitants.

Encore une fois, nous n'abordons pas ici la question du plébiscite, et nous supposons résolu le problème de savoir comment doit s'opérer la mise en cause de cette tierce-partie, que la doctrine pacifiste fait intervenir entre les plaideurs souverains. Nous affirmons seulement que, dans la mesure où le droit international peut faire place à l'expression des volontés ou des droits de la population locale, l'examen de ces volontés et de ces droits ne peut se concevoir qu'antérieurement à la solution du litige. Une fois statué sur le fond, il serait inadmissible de suspendre l'exécution de la chose jugée (soit dans certains cas arbitrairement choisis, comme le propose M. de Montluc, soit dans tous les cas, comme le propose non moins arbitrairement M. Le Foyer) jusqu'à

(1) Ce droit de tierce opposition ne figure pas encore parmi les voies de recours admis par l'acte constitutif de la conférence de la Haye, qui s'est placé au point de vue de la souveraineté des Etats sans envisager l'hypothèse d'une volonté distincte des populations locales. C'est un point sur lequel les conférences ultérieures auront certainement à délibérer quelque jour.

Digitized by Google

ce que des particuliers plus ou moins nombreux aient bien voulu déclarer qu'ils acceptent le jugement.

Qu'on ne confonde pas ce qui est de la matière de l'arbitrage avec ce qui est de la matière des sanctions. Qu'on multiplie les précautions de fait et de droit, les déclarations de principes et les voies de recours, pour éviter qu'aucune sentence arbitrale ne puisse devenir exécutoire avant que les prétentions des tiers aient pu être examinées. Mais une fois définitive, rien ne doit arrêter l'exécution de la sentence. Les jugements ne se mettent pas aux voix. Les arbitrages ne sauraient être plébiscités après coup.

SURETÉS CIVILES CONVENTIONNELLES.

Les voies d'exécution civile ne sont jamais que des sanctions désespérées auxquelles on n'a recours qu'après l'épuisement de toutes les garanties conventionnelles ou légales. Mais indépendamment des sûretés résultant de la saisie des créances de l'État condamné, ou de l'occupation pacifique d'une partie de son territoire, il y a, en droit public, comme en droit privé, un système de sûretés subsidiaires résultant, soit de l'engagement collatéral d'un tiers, soit de l'affectation de certains biens à l'exécution des obligations assumées ou encourues.

Ces sûretés sont dites, suivant le cas, personnelles ou réelles. Leur adaptation aux relations internationales a été, comme on va le voir, l'œuvre graduelle de l'histoire. Nous retrouvons ici des distinctions classiques et nous devons les suivre pas à pas.

A. — *Sûretés personnelles.*

Cautions. — Lorsqu'une personne qui n'est pas tenue de l'obligation principale répond de la solvabilité et de la ponctualité d'un débiteur, on lui donné, en droit privé, le nom de caution. Dans le passé, les cautions ont été prises principalement parmi les clients, les subordonnés, les cognats du débiteur. Un créancier ne trouve guère de gens disposés à accepter héroïquement la responsabilité de ses actes, en dehors des personnes qu'il tient dans un rapport de dépendance. Or, en droit international, ce

Digitized by Google

sont également les liens de vassalité qui ont procuré des répondants aux suzerains féodaux. C'est ainsi qu'on a vu apparaître, à certaines époques, des cautions qui portaient le nom significatif de *conservateurs de la paix*, notamment dans le traité de 1493, entre Charles VIII et Maximilien, et dans le traité de 1514, entre Louis XII et Henri VIII. Ces précédents de l'histoire sont peut-être susceptibles de nouvelles applications.

Il faudrait les remettre en honneur avec cette seule différence que ce n'est pas dans les sphères de la vassalité que les Etats doivent chercher leurs cautions. Ils doivent solliciter la garantie des puissances tierces qui interviendront à leurs côtés, non pas comme des subordonnés que domine leur suzerain, mais comme des pairs venant répondre de leur parole. Déjà, au cours du dix-neuvième siècle, on a vu la France et l'Angleterre intervenir comme cautions pour la garantie de l'emprunt grec du 7 mai 1832; les mêmes puissances ont plus tard garanti un emprunt de la Turquie, le 27 juin 1855. Les grands États européens ont cautionné de la même manière l'emprunt contracté en 1868 par la commission européenne du Danube. De même encore, par la convention du 15 avril 1856, qui suivit le traité de Paris, la France et l'Angleterre ont garanti solidairement, avec le concours de l'Autriche, l'indépendance et l'intégralité de l'Empire ottoman. L'extension au domaine judiciaire de cette pratique, dont l'utilité a été démontrée dans le domaine des rapports politiques et dans celui des rapports financiers des États européens, apporterait certainement à l'arbitrage international un précieux élément de sécurité. Il faut observer toutefois que, contrairement à ce qui se passe dans le droit privé, la caution la plus puissante n'est pas toujours la plus sûre en droit international. Un débiteur, qui trouve pour le garantir un État plus fort que l'État créancier, risque de trouver dans cette caution un moyen de résister à l'exécution qu'on lui demande. La garantie d'un petit État sera quelquefois plus efficace en raison de l'intérêt majeur qu'aura ce petit État à ne pas être mis en cause.

Les cautionnements internationaux que nous proposons doivent être distingués des *traités d'alliance* et des *traités de garantie*.

La première distinction est assez facile à saisir. Une alliance

Digitized by Google

est un acte purement politique auquel toute préoccupation de droit reste étrangère, et dont l'objet constant est de grouper les forces de deux ou plusieurs Etats dans un but offensif ou défensif, pour ou contre un tiers, par conséquent pour ou contre la guerre, mais jamais pour ou contre le droit. Il n'y a pas eu jusqu'ici d'alliance dont l'appel aux armes n'ait pas été la pensée dominante. La doctrine pacifiste ne blâme *a priori* aucune alliance, mais elle ne compte pas sur cette garantie pour la sauvegarde des arbitrages (1).

Quant à la seconde distinction entre le cautionnement et la garantie, elle est plus subtile, mais non moins essentielle. Le *traité de garantie* a, en effet, pour but d'assurer l'observation d'une constitution, d'un arrangement diplomatique, d'une stipulation de neutralité ou de tout autre avantage national, et, pour ce motif, certains juristes en ont contesté l'efficacité et même la légitimité par des arguments qui ont leur force, mais qui, heureusement, ne s'appliquent point au *traité de cautionnement* que nous préconisons. Une double démonstration est ici nécessaire.

1° *Si le traité de garantie n'est pas légitime, le traité de cautionnement est d'une légitimité incontestable.* — Le traité de garantie, par le fait même qu'il concerne des attributs de la souveraineté nationale telles que la constitution ou la neutralité, paraît n'être qu'un prétexte à intrusion dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre pays. Ceux qui tiennent à l'idée de souveraineté peuvent craindre que le pays qui a promis de soutenir une dynastie contre les insurrections ou de veiller à ce qu'un Etat reste fidèle à une politique déterminée, ne profite de

(1) Les traités d'alliance constituent si peu une sanction de l'arbitrage qu'il est admis que lorsque l'un de ces traités est invoqué, ce n'est pas l'Etat requérant, mais l'Etat requis qui reste juge du point de savoir si les termes du traité l'engagent ou non à prêter le concours sollicité. Un traité d'alliance est toujours rédigé en termes assez vagues et l'Etat requis arrive facilement à prouver que l'appui qu'on lui demande n'est point un *casus fœderis* aux termes du traité. Le texte du traité d'alliance peut être mieux rédigé, dira-t-on. Il peut préciser les cas et viser particulièrement l'exécution d'un arbitrage déterminé. Sans doute. Mais alors, ce n'est plus un traité d'alliance au sens général du mot C'est un traité de cautionnement au sens particulier que nous préconisons. (Voir, par exemple, Funck-Brentano et Albert Sorel, *Précis du droit des gens*, 3e édition, p. 250).

Digitized by Google

cette promesse pour s'immiscer dans la politique de l'État qu'il entend protéger et y faire obstacle quelquefois à d'utiles réformes. Le souvenir du rôle de la Sainte-Alliance donne quelque raison d'être à cette appréhension.

Mais si le traité de garantie constitue souvent une atteinte à la souveraineté nationale, s'il en est même la négation, comme disent certains juristes (1), le traité de cautionnement ne saurait encourir ce reproche, et cela pour un motif qui nous ramène à notre observation initiale sur l'identité nécessaire de toutes les disciplines juridiques. En effet, le traité de cautionnement est basé sur les règles du droit civil et reste conforme aux concepts les mieux étudiés de la justice sociale, tandis que le traité de garantie est un acte reposant non pas sur le droit, mais sur la force, et qui cesse d'être légitime dans la mesure où il cesse d'être juridique. Lorsque le droit international veut surenchérir sur le droit civil, au lieu de le suivre tout simplement, il tombe fatalement dans l'arbitraire, car la justice est une, et il ne saurait y avoir deux conceptions différentes de la garantie, l'une pour les individus et l'autre pour les nations. Le droit nous apprend qu'on peut s'engager à payer ou à agir au lieu et place du débiteur principal, et c'est là tout le rôle de la caution, mais qu'on ne peut s'engager valablement à contraindre le débiteur principal à agir ou à payer personnellement comme prétendent le faire les traités de garantie. Même l'obligation du porté-fort est une obligation subsidiaire. Le droit international a voulu créer de toutes pièces la garantie du fait d'autrui, et c'est en cela qu'il cesse d'être le droit, car le fait d'autrui ne peut être assuré que par la force. C'est donc avec raison que la doctrine des juristes condamne les traités de garantie puisqu'ils tendent à mettre le garant dans la nécessité de s'ingérer dans la politique du promettant, d'user au besoin de la force brutale au lieu et place du stipulant, et de commettre en un mot toutes les violences que proscrit le principe de la non-intervention. Là où la doctrine des juristes est insuffisante dans ses déductions et dans ses conclusions, c'est lorsqu'elle base sa condamnation des traités de garantie sur le

(1) Voir, par exemple, Bry, *Manuel de droit international public*, p. 169.

Digitized by Google

seul axiome de l'intangibilité de la souveraineté nationale au lieu de la tirer des règles générales du droit entre lesquelles il ne saurait y avoir d'autonomie.

Il importait que l'analyse des pacifistes fût plus pénétrante que celle des juristes.

Placez-vous maintenant au point de vue d'un simple traité de cautionnement. Ni l'indépendance, ni la liberté, ni la souveraineté des Etats cautionnés ne sont menacées par le garant. Celui-ci ne s'oblige qu'à remplir, le cas échéant, leurs obligations en leur lieu et place, à exécuter les arbitrages intervenus contre eux s'ils ne les exécutent pas spontanément. Cet engagement subsidiaire peut être pris sans risque par toute puissance tierce qui a des voies de recours particulières contre la puissance cautionnée. C'est l'extension aux relations judiciaires des Etats des principes de réciprocité qui rendent de si précieux services dans les relations entre individus. Il n'y a donc rien de plus légitime que le cautionnement international. Reste la question d'efficacité.

2° *Si les traités de garantie manquent d'efficacité ce reproche ne saurait être adressé aux traités de cautionnement.* — On cite quelquefois un mot du grand Frédéric, qui aurait déclaré que « toutes les garanties sont, comme de l'ouvrage de filigrane, « plus propres à satisfaire les yeux qu'à être de quelque utilité ». Cette appréciation pessimiste peut se justifier à l'égard des traités de garantie, puisque le recours à la force est le seul moyen possible pour assurer le fait des tiers; mais elle ne s'applique pas aux traités de cautionnement, puisque la caution s'acquitte spontanément de son obligation subsidiaire sans exercer de violences contre la puissance cautionnée, et qu'elle s'en acquitte volontiers en raison de l'intérêt personnel qu'elle a à l'exécution de la sentence (1). En voici une preuve évidente.

Dans les diverses circonstances où des Etats, jouissant d'un crédit illimité, cautionnent les emprunts d'Etats à finances avariées, il est manifeste que ces Etats n'obéissent pas à un simple sentiment de justice ou d'humanité. Ils cèdent à un intérêt per-

(1) Voir Vattel, *loc. cit.*, édition Pradier-Fodéré, t. II, v^is *Traité de garantie* et *Traité de cautionnement.*

Digitized by Google

sonnel. Ils savent que, parmi leurs propres nationaux, se trouvent des porteurs de titres qui n'ont souscrit aux emprunts de la puissance cautionnée qu'en considération des engagements subsidiaires de leur gouvernement. Le désir de contenter ces nationaux, ou mieux encore la crainte de les mécontenter en laissant protester leur créance, déterminera alors, de la part des gouvernements qui ont cautionné un Etat en faillite, le désir de venir au secours de leurs administrés. Un traité de garantie serait inefficace de leur part, puisqu'aucun effort ne peut tirer de l'argent d'un insolvable. Mais un traité de cautionnement est efficace dès l'instant que la caution a un intérêt personnel à payer ce que le débiteur principal ne paie pas.

Or, l'efficacité du cautionnement pourrait se vérifier dans le domaine des obligations arbitrales comme dans celui des obligations financières. Lorsque l'arbitrage porte sur une indemnité pécuniaire, il n'y a rien de plus simple. L'Etat qui aura cautionné la partie condamnée aura évidemment obéi à un intérêt politique qui déterminera de sa part un paiement subsidiaire. Et si l'arbitrage porte sur une restitution en nature, ou sur toute autre obligation ne se résolvant pas en une somme d'argent, il suffira aux arbitres de prononcer une astreinte pénale, ainsi que le font chaque jour les juges du droit privé, pour mettre la caution dans la nécessité de payer le montant de l'estimation.

Dans ces deux cas, la caution ne se libérera évidemment que sous réserve d'un recours contre la partie condamnée. La crainte de ce recours agira comme un stimulant sur le débiteur principal. Et ce sera une utilité de plus qu'on ne trouve pas dans le traité de garantie, car le garant n'assume aucune obligation subsidiaire et n'acquiert dès lors aucun recours. Le garant ne paie jamais; il cherche seulement à faire payer, et de même qu'il n'est jamais débiteur du stipulant il n'est pas non plus créancier du promettant. Il use vis-à-vis de celui-ci de sa simple influence, ce qui est trop platonique, ou de sa force, ce qui est trop brutal. La caution offre mieux que des phrases et moins que des guerres. Elle paie, et en cela elle est toujours efficace (1).

(1) Voir Bluntschli, *loc. cit.*, trad. Lardy, p. 232.

Digitized by Google

Otages. — A côté de ces engagements, dont le tort est de n'être conclus que dans un état de demi-liberté, il y a d'autres engagements auxquels toute liberté fait défaut. Ce sont ceux des otages.

Très usitée dans le passé, cette institution a presque complètement disparu, et on ne saurait le regretter. La dignité de la vie humaine, qui est un des principes fondamentaux du droit international, s'accommoderait mal d'un mode de sûreté exigeant que la liberté et même la vie de certains citoyens de l'Etat condamné par le tribunal d'arbitrage soient tenus en suspens jusqu'à l'exécution de la sentence (1). Sans doute il y a eu parfois des otages qui se sont constitués volontairement. Mais le sacrifice, même temporaire, de son indépendance est une abdication que les notions modernes de la dignité humaine ne permettent pas d'accepter d'aucun individu. Quoiqu'en principe les otages volontaires soient préservés de tout traitement arbitraire, on sait qu'ils restent sous la menace de la mort ou de la captivité, et il serait honteux pour un Etat de sacrifier ainsi quelques-uns de ses meilleurs sujets pour le plaisir de se dérober lui-même aux obligations contractuelles ou judiciaires du droit international.

Autant vaudrait en revenir à la règle des combats privés et accepter de sacrifier quelques citoyens, qui lutteraient en champ clos, comme David contre Goliath, ou comme les Horaces contre les Curiaces. Ce serait une solution sans dignité. Le principe de l'inviolabilité de la vie humaine ne serait nullement sauvegardé par un procédé consistant à restreindre simplement le nombre des victimes de la guerre. Par lui-même d'ailleurs, l'otage n'est qu'un simple particulier qui ne peut répondre des actes d'un Etat.

Grotius, qui écrivait à une époque où l'usage des otages était encore fréquent, a eu sur ce point des aperçus d'une parfaite sagacité. Il s'oppose à la constitution d'otages volontaires aussi énergiquement qu'à la capture ou à la livraison d'otages contre leur gré. Le droit de disposer de la vie, dit-il, n'appartient à per-

(1) Funck-Brentano et Sorel disent très justement : « La prise d'otages frappe des hommes inoffensifs..., il n'atteint pas les auteurs de l'acte de guerre, *loc. cit.*, p. 288; voir aussi p. 112.

Digitized by Google

sonne qu'à Dieu. On ne peut pas davantage sacrifier sa propre existence que celle de son prochain ou de ses sujets (1). Vattel, chez qui on aurait cru trouver la même appréciation, étudie au contraire l'institution des otages sans la critiquer (2). Pinheiro-Ferreira, un des commentateurs les plus perspicaces de Vattel, lui a reproché cette indulgence. « Aucun homme, dit-il, et par « identité de raison, aucun peuple n'a le droit d'exiger d'un autre « homme qu'il se livre à l'ennemi comme le bouc émissaire pour « apaiser ou arrêter sa colère (3). » On doit donc repousser le principe d'une telle sanction pour ce double motif qu'elle est contraire à la liberté individuelle et qu'elle implique le fait d'autrui (4).

Si, par exception, on avait recours, pour garantir un arbitrage, à ce mode de sûreté, on se rappellerait que toute exception est de droit étroit, et on limiterait au strict nécessaire le préjudice causé aux personnes livrées. L'État à qui des otages auraient été remis n'aurait pas d'autre pouvoir que de les retenir captifs jusqu'à l'exécution de la sentence (5). Il ne pourrait ni les mettre à mort, ni leur infliger de mauvais traitements, ni les affecter à la garantie de toute autre obligation conventionnelle, légale, ou judiciaire de l'État réfractaire, ni exiger d'autres otages à la place de ceux qui viendraient à mourir de mort naturelle avant l'exécution de la sentence. Quant à l'État qui aurait livré les otages, il devrait les dédommager, eux ou leurs proches, tant du service éminent rendu par eux, que de tout le préjudice subi pendant leur captivité, et ce serait aussi le strict devoir de cet État de retarder le moins possible l'exécution de ses obligations, afin de ne pas prolonger l'injuste détention de citoyens innocents.

A côté de ces obligations respectives des deux États en instance, il faudrait reconnaître un minimum d'obligations à la charge des otages eux-mêmes, notamment l'obligation de suivre la foi et de

(1) Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, édition Pradier-Fodéré, t. III, p. 268.

(2) Vattel, *Le droit des gens*, édition Pradier-Fodéré, t. II, § 245 à 261.

(3) Pinheiro Ferreira, note sur le § 245 du tome II de Vattel, p. 256.

(4) Grotius, *loc. cit.*, t. III, p. 418.

(5) Voir Bluntschli, *loc. cit.*, trad. Lardy, p. 232.

Digitized by Google

respecter les promesses de l'État qui les a reçus, aussi bien que de l'État qui les a livrés, de garder une attitude courageuse et digne, de ne pas s'enfuir et de ne trahir ni l'une ni l'autre partie. Si un otage prenait la fuite, l'État qui l'avait livré pourrait alors le remettre une seconde fois entre les mains de l'adversaire, comme le firent les Romains pour Clélie, lorsque celle-ci se fut échappée du camp de Porsenna (1).

Il est triste à dire que, si l'usage barbare des otages a presque complètement disparu de nos mœurs, sauf peut-être en ce qui concerne certaines peuplades d'Amérique et d'Océanie, les exemples qu'en fournit l'histoire moderne n'ont pas été empreints de l'esprit de modération que nous préconisons. C'est une raison de plus pour condamner une pratique qui retombe, en dépit de toutes les objurgations, dans les scandaleux abus des âges primitifs. Sans doute, la France eut, au dix-huitième siècle, la haute galanterie de traiter comme des ambassadeurs plutôt que comme des prisonniers les seigneurs anglais qui lui furent remis en vertu du traité d'Aix-la-Chapelle jusqu'à la reddition du Cap-Breton (2). Mais ce cas de clémence est presque isolé. Pendant la guerre de Sécession, le gouvernement américain donna, il est vrai, à ses troupes, des instructions spéciales (3), recommandant de traiter les otages comme des prisonniers de guerre, en leur témoignant des égards proportionnés à leur rang et à leur condition. L'otage, comme d'ailleurs le prisonnier de guerre, ne devait être l'objet d'aucune brutalité. Il n'était pas même permis de le priver de nourriture. Nous enregistrons avec satisfaction ces instructions, sans oser affirmer qu'elles aient été suivies à la lettre. Pendant la guerre de 1870, les otages furent traités avec la dernière brutalité, tant par le gouvernement de la commune que par le gouvernement allemand. Les Prussiens prirent par force, les 2 et 3 décembre 1870, quarante notables des villes de Dijon, Gray et Vesoul, et les emmenèrent à Brême. Au nombre de ces victimes était le baron Thénard, membre de l'Académie des sciences. Son arrestation donna lieu à une éloquente protestation

(1) *Et Romani pignus pacis ex fœdere restituerunt* (Tite-Live, liv. II, ch. 3.

(2) Vattel, *loc. cit.*

(3) *Instructions pour les armées en campagne des Etats-Unis*, art. 55 et 56.

Digitized by Google

du président de cette section de l'Institut. Quant à la Commune, on sait comment elle fusilla l'archevêque de Paris, le président Bonjean, Gustave Chaudey et tant d'autres prêtres ou agents de la force publique arrêtés comme otages. Si odieuse que soit la guerre internationale, elle est souvent dépassée en horreur par les guerres civiles.

B. — *Sûretés réelles.*

Le caractère pratique des sûretés personnelles est incontestable. L'intervention des sûretés réelles peut être tout aussi efficace. Celles-ci peuvent se réaliser soit sous la forme d'un droit de gage ou d'hypothèque, soit sous celle d'un privilège spécial, soit encore sous la forme d'une servitude conventionnelle.

Gages et hypothèques. — Sur le droit de gage ou d'hypothèque il y a peu de chose à dire, car ce droit ne se réalisera guère que sous la forme d'une occupation militaire (1). Les exemples de nantissements internationaux étaient autrefois assez fréquents (2). La Pologne a donné autrefois en gage à la Prusse divers joyaux de la couronne. Dans les temps modernes, on ne cite guère que le droit de gage sur la Corse, constitué en 1768 par les Génois au profit de la France, et l'hypothèque de la ville de Wismar consentie en 1803 par la Suède au duché de Mecklembourg.

Privilèges. — Le droit de privilège, dont l'histoire offre moins d'exemples, entre, au contraire, dans les usages modernes et sera sans doute la principale des garanties internationales de l'avenir. La constitution de ce droit résulte habituellement de l'affectation de certaines recettes publiques, droits de douanes ou revenus domaniaux à l'acquit de l'obligation de l'État constituant. C'est ainsi que la République Argentine a reconnu, en 1891, un privilège sur le produit de ses douanes aux titulaires de sa rente 5 0/0. Depuis la banqueroute turque de 1875, certains revenus publics

(1) Voir Funck-Brentano et Sorel, *loc. cit.*, p. 114 et 326.

(2) Heffter, *Le droit international de l'Europe*, trad. Geffken, § 71. Vattel, édition Pradier-Fodéré, t. II, p. 237. Martens, *loc. cit.*, t. I, § 63. Klüber, *Droit des gens modernes de l'Europe*, § 155 et suiv.

Digitized by Google

de la Porte sont perçus par la commission internationale de la Dette ottomane. L'histoire financière de l'Égypte, de la Tunisie, du Pérou, a présenté également des exemples d'affectation du même genre. Quoique le succès de ces combinaisons n'ait malheureusement pas été complet, on peut dire que le principe des privilèges internationaux se trouve consacré par de nombreux précédents. Dès lors, on peut se demander pourquoi les droits de priorité consentis si facilement à des porteurs de créances ne seraient pas reconnus à d'autres contractants de manière à garantir par avance l'exécution des jugements auxquels donneraient lieu les rapports entre les parties.

Ces privilèges constitueraient une garantie d'autant plus précieuse qu'il serait admis, en droit international, que le recours aux armes par le bénéficiaire du droit de priorité entraînerait, de plein droit, la déchéance de cet avantage. Ce motif de déchéance mériterait d'être inscrit dans le texte des traités, car la jurisprudence de la Cour de La Haye n'a pas encore su le dégager de la doctrine. Nous en avons eu la preuve dans l'arbitrage du Vénézuéla. Trois puissances, l'Angleterre, l'Allemagne et l'Italie, qui avaient opéré de concert le blocus de Caracas, invoquaient cette circonstance pour prétendre à un traitement préférentiel vis-à-vis des autres créanciers du Vénézuéla. D'après notre conception du droit international, un fait de guerre ne peut jamais être générateur d'un privilège, et, parmi les nombreux créanciers du Vénézuéla, on ne pouvait en mettre trois dans une situation privilégiée sous le seul prétexte qu'ils avaient bloqué les côtes de l'État débiteur. C'est pourtant ce qu'a fait et jugé la Cour de La Haye, dans sa sentence du 22 février 1904. M. Clunet, qui avait plaidé très éloquemment pour la France contre les puissances bloquantes, avait fait observer qu'on ne pouvait pas déroger à la règle de l'égalité entre créanciers qui régit les États aussi bien que les individus. On aime à penser que l'interprétation opposée, à laquelle se sont ralliés les arbitres, ne constituera qu'un exemple isolé dans la jurisprudence arbitrale. Mais nous ne serions pas encore satisfaits d'une jurisprudence qui se bornerait à refuser un traitement préférentiel à un État ayant pris l'initiative d'une entreprise militaire contre son débiteur, alors que les autres créanciers du même État atten-

Digitized by Google

daient patiemment une solution judiciaire. Ce que nous réclamons, c'est la proclamation d'un principe aux termes duquel, même si le droit de priorité invoqué est déduit, non pas d'un blocus ou d'un acte de violence, mais d'une convention antérieure, le simple fait d'un acte de guerre accompli avant tout recours à l'arbitrage, constituera par lui-même une cause de déchéance et remettra l'État privilégié sur le même rang que les autres créanciers. Il semble vraiment que la combinaison des privilèges conventionnels, avec risque de déchéance en cas de recours à la guerre, assurerait, dans la plupart des cas, le recours à l'arbitrage et l'exécution volontaire et pacifique de la sentence rendue.

JACQUES DUMAS.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Droit administratif,

(JANVIER 1904-FÉVRIER 1905)

(Fin) (1)

Par M. Joseph DELPECH, professeur agrégé de droit public à l'Université d'Aix-Marseille.

VI. Cultes.

DÉCRET, du 9 août 1904, modifiant l'ordonnance du 3 mars 1825, relative aux *presbytères* (*J. O.*, 14 avril, p. 2345).

Aux termes de l'ordonnance du 3 mars 1825, interprétée en particulier par une Note sect. de l'intér., 12 juillet 1887, Commune de Montfaucon, la désaffectation du presbytère des communes desservies au moyen du binage ne pouvait être autorisée en tant qu'elle aurait eu pour conséquence de porter atteinte aux droits de jouissance du desservant (2). Le décret maintient aux desservants autorisés à biner l'usage des presbytères et dépendances

(1) V. numéro d'avril.

(2) V. Delpech, dans le *Répert. gén. alphab. du dr. franç.*, t. XXXI, v° *Presbytère*, nos 120-122, p. 200.

Digitized by Google

pendant un an, passé lequel ces presbytères et dépendances pourront être amodiés par la commune ou la fabrique.

Loi, du 28 décembre 1904, portant abrogation des lois conférant aux fabriques des églises et aux consistoires le *monopole des inhumations* (*J. O.*, 29 décembre, p. 7738).

Le décret du 23 prairial an XII, complété plus tard par la loi du 18 mai 1806, assura aux fabriques et consistoires, pour les inhumations, un monopole (1) tel que lesd. fabriques et consistoires ont, pendant plus d'un siècle, joui du droit de faire directement, ou de faire faire par entreprises aux enchères, i. e. par marchés de travaux publics (2), toutes les fournitures nécessaires au service des morts, tant à l'intérieur des édifices religieux que pour le convoi. Les termes étaient « assez élastiques » (3) pour que bien des discussions soient intervenues à leur sujet (4); tout récemment encore, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, adoptant, au rapport de M. le conseiller Marignan, une interprétation assez stricte, décidait, en thèse, que le monopole des fabriques et des consistoires, ou des entrepreneurs qu'ils se sont substitués pour le service des inhumations, ne porte que sur les fournitures nécessaires pour les enterrements, la décence ou la pompe des funérailles, et ne s'étend pas à celles qui n'ont pas ce caractère de nécessité. Cependant, depuis la laïcisation des cimetières en 1881 (et sous la poussée des doctrines de plus en plus accueillies de socialisme municipal), l'idée était agitée d'opérer celle des pompes funèbres, et de faire de celles-ci un monopole municipal; ce qui impliquait, suivant une juste remarque de M. Hauriou (5), une périlleuse séparation entre les cérémonies intérieures de l'église, destinées nécessairement à faire le

(1) V. sur ce monopole les thèses de MM. R. Gouffier (Paris, 1902) et J. Pulby (Paris, 1904).

(2) Note de M. Hauriou, sous Cons. d'Et., 20 janv. 1899, *Sir.*, 99. 3. 113.

(3) Berthélemy, *op. cit.*, p. 259, note 3. — *Adde* Aix, 13 juin 1872, *Dall.*, 73. 2. 190; Rouen, 29 mars 1899, *Dall.*, 99. 2. 390 et la note; Cass., 26 avril 1902, *Sir.*, 1903. 1. 168.

(4) Cass., 5 juillet 1904, *Dall.*, 1904. 1. 579.

(5) *Précis de dr. admin.*, 5e éd., p. 160, note 4 *in fine*.

Digitized by Google

profit des fabriques ou consistoires, et les frais du transport, du convoi et de l'inhumation proprement dits. Vainement poursuivi en 1884 lors de la discussion de l'art. 133 § 9 de la loi municipale, le projet fut repris, dans les derniers jours de décembre (1), et a abouti, le 28 décembre, au vote d'une loi : 1° faisant un service public communal du « service extérieur des pompes funèbres, comprenant exclusivement le transport des corps, la fourniture des corbillards, cercueils, tentures extérieures des maisons mortuaires, des voitures de deuil, ainsi que les fournitures et le personnel nécessaires aux inhumations, exhumations et crémations »; 2° imposant aux fabriques propriétaires du matériel à l'usage du service extérieur l'obligation de le remettre aux communes, et, à celles-ci, le devoir de le reprendre pour sa valeur estimative; 3° décidant, en une clause qui, interprétée à la lettre, pourrait, semble-t-il, être une source de difficultés que, « dans les localités où le monopole des pompes funèbres s'exerce par les entrepreneurs, les traités réguliers existant entre les fabriques ou consistoires et ces entrepreneurs, au moment de la promulgation de la présente loi, seront maintenus, jusqu'à leur expiration, sauf réserves contraires; mais, en ce cas, le bénéfice résultant du service extérieur sera versé par l'entrepreneur dans la caisse municipale ».

Ainsi, pour le public, rien n'est ou ne paraît changé aux habitudes anciennes en ce qui concerne le personnel, les tarifs ou les formalités à remplir; vraisemblablement même, pour cause d'impossibilité absolue, rien n'y sera changé. La loi n'a eu pour but que de laïciser le service des pompes funèbres au profit pécuniaire des communes; elle n'a pour effet que de toucher aux caisses des communes et des fabriques. Mais il est aisé de prévoir que son application soulèvera de nombreuses difficultés, dont se sont préoccupés déjà le Préfet de la Seine et le Conseil municipal de Paris (2). — Une Circulaire du ministre de l'Intérieur, en date

(1) V. sur *Le nouveau régime des pompes funèbres*, l'article de M. J. Pulby, dans la *Revue générale d'administration*, février 1905, p. 126-150.

(2) Le *Temps*, du 23 janvier dernier, dit très justement dans cet ordre d'idées (Son argumentation mérite d'être reproduite) :

« Encore faudra-t-il, pour que les communes en tirent tout le bénéfice

Digitized by Google

du 25 février 1905 (1), indique qu'il n'y a pas lieu de suspendre l'exécution de la loi jusqu'au règlement d'administration publique prévu par l'art. 7, attendu que « ce règlement devient sans objet en présence des dispositions ajoutées par le Sénat à la proposition de la Chambre des députés et qui ont complété la loi ». Elle ne porte guère aucune des précisions qu'on en aurait pu espérer; c'est à peine : 1° si, reproduisant les paroles du commissaire du gouvernement à la séance de la Chambre du 27 décembre, elle dit que le caractère public du nouveau service ne saurait avoir pour effet de modifier les règles de compétence dans les contes-

espéré, qu'on leur assure certaines prérogatives dont la loi n'a point explicitement parlé. Un règlement d'administration publique doit être élaboré : il commentera la loi et permettra de l'appliquer dans les menus détails du service des pompes funèbres. Et, suivant que ce règlement donnera aux villes le monopole de certaines fournitures ou qu'il laissera le public recourir aux entreprises particulières, il en résultera des profits ou des pertes pour les budgets communaux. La loi, par exemple, donne aux communes le monopole des transports. Les communes entendent par là aussi bien les transports par fourgons (qui jusqu'ici pouvaient être assurés par des particuliers) que les transports par corbillards. Mais cette opinion est contestée. Or, rien que ce petit côté du monopole représente une recette de plusieurs centaines de mille francs. Autre exemple : la loi accorde aux communes le monopole des fournitures « extérieures ». Il est peu probable que le règlement leur donne aussi celui des décorations « intérieures » des maisons mortuaires. Or supposez que, par un léger truquage, les tentures de façade des maisons soient placées un peu en retrait de l'alignement : d'extérieures, elles deviennent intérieures, et la Ville de Paris n'en a plus la fourniture; c'est encore une recette, et une recette importante, qui lui échappe. Il en va de même pour les fournitures d'antiseptiques et d'autres accessoires. Le prix en est peu élevé, mais, répété des milliers de fois, il représente un revenu sérieux. Si le règlement d'administration publique n'accorde pas aux communes ce qu'elles réclament, il leur restera seulement comme monopole celui des transports. Or, dans les grandes villes et surtout à Paris, où les convois gratuits atteignent 50 0/0 du chiffre total, le transport seul est grandement onéreux. Des renseignements fournis par la direction des affaires municipales, il résulte que le monopole tout nu que lui ont concédé les Chambres coûterait à la Ville de Paris près de 400,000 francs par an ». Le règlement dont il est question ci-dessus a été déclaré inutile par la Circul. min. intér., 25 février 1905.

(1) Le texte en est donné dans *Les lois nouvelles*, 15 mars 1905, 3e partie, p. 58-66.

Digitized by Google

tations qui pourraient survenir entre les municipalités, les familles et les tiers; 2° si, parlant des objets compris dans le monopole, elle admet la faculté pour les communes de faire la fourniture d'articles abandonnés au commerce libre; 3° si, mentionnant l'établissement des tarifs, elle rappelle que, si les municipalités peuvent légitimement demander aux taxes nouvelles les ressources nécessaires pour subvenir aux frais du service et à l'entretien des cimetières, ce serait, au contraire, s'écarter des véritables préoccupations du législateur que de rechercher, en outre, dans l'élévation des tarifs un moyen d'accroître les ressources des budgets en vue des dépenses générales de la commune; et 4° si, traitant de l'exécution du service, elle déclare que la loi nouvelle, en se référant avec soin et règlements en matière de travaux publics, attribue à l'autorité préfectorale l'approbation des adjudications dans toutes les communes.

VII. Assistance publique et institutions de prévoyance.

Loi, du 27 juin 1904, sur le *service des enfants assistés* (*J. O.*, 30 juin, p. 3878).

Les très nombreux textes sur cette matière devaient être revisés, tant pour être mis d'accord avec les progrès réalisés en pratique que pour assurer au service le support d'une loi organique qui faisait défaut, et mettre un terme à ce qu'on a appelé, pour le régime ancien, la déformation du service sous l'influence de la coutume. Telle a été l'œuvre de la loi de 1904 (1).

Celle-ci, rejetant tout minimum d'âge pour l'admission dans le service, déclare *assistés* tous les enfants mineurs des deux sexes placés sous la tutelle de l'Assistance publique; elle fait rentrer sous cette dénomination les enfants secourus et en dépôt, les

(1) V. 1° une explication très claire de cette loi, donnée par M. Henri Ripert, auditeur au Conseil d'État, comme Chronique administrative, à la *Revue du droit public*, t. XXI, 1904, p. 594-612, et 2°, pour l'ancienne organisation, telle qu'elle résultait notamment du décret du 19 janvier 1811, au point de vue administratif, et de la loi du 5 mai 1869, au point de vue financier, le mot *Enfants assistés*, par M. Delpech, dans le *Répert. génér. alphab. du dr. fr.*

Digitized by Google

enfants en garde, et, sous le nom générique de *pupilles de l'Assistance*, les enfants trouvés, abandonnés, les orphelins pauvres et les moralement abandonnés. En faveur des secourus temporaires, elle admet au bénéfice du secours, non seulement les filles-mères désireuses de garder leurs enfants, mais toutes les nécessiteuses, veuves, divorcées ou abandonnées de leur mari; elle a, de plus, introduit des minima que ne pourront point enfreindre des conseils généraux trop parcimonieux. Pour les pupilles de l'Assistance, elle a généralisé le système déjà existant dans quelques départements de l'*admission à bureau ouvert* (secret de l'abandon et refus possible par l'auteur de l'abandon de tous renseignements), qui échappe aux inconvénients et conserve les avantages des deux autres régimes du tour et de l'admission réglementée; elle n'en admet toutefois la possibilité que pour les mineurs de sept mois. — Une fois admis dans le service, les enfants sont reçus dans des établissements désignés par arrêtés préfectoraux, puis placés, hors la connaissance de la mère ou de l'auteur de l'abandon, dans des familles habitant la campagne, et, à treize ans, mis en apprentissage. Le zèle des nourrices et nourriciers est stimulé par un régime de *primes*, ou l'allocation librement faite de *récompenses* par le conseil général; leur rémunération ordinaire est assurée par des prix de pension, lesquels seront, pour le minimum tout au moins, fixés tous les cinq ans en des tableaux annexés à la loi de finances, et établis après enquête et avis des conseils généraux.

La *tutelle* des pupilles passe des commissions administratives des hospices au préfet ou à l'inspecteur départemental, et comporte un certain nombre de règles touchant les droits, prérogatives et attributions du tuteur et du conseil de famille chargé de l'assister (tit. II, sect. 2). — Un droit de *reprise* est réservé aux parents de l'enfant abandonné; la possibilité de *remise d'essai* est ménagée à l'administration; c'est aussi une des innovations heureuses de la loi que le mode par elle établi pour faciliter aux parents le remboursement obligatoire à l'Assistance publique des dépenses occasionnées, durant l'abandon, par l'enfant (art. 17).

Enfin, — tandis que touchant l'*administration du service* (tit. IV), la loi apporte peu de modifications au régime antérieur,

Digitized by Google

laisse au cadre son organisation départementale, ne fait guère que réduire les droits du conseil général, déclarer obligatoires les dépenses et fixer des minima de secours et de prix de pensions, — elle a opéré une répartition nouvelle des dépenses du service et établi une réglementation, nouvelle aussi, du domicile de secours. L'ancienne et compliquée distinction des *dépenses* intérieures et extérieures, partagées entre l'État, les départements et les communes depuis la loi du 5 mai 1869, est supprimée; elle était, du reste, devenue sans raison depuis la loi du 24 juillet 1889; la part des communes demeure à peu près la même qu'auparavant (1/5 de toutes les dépenses autres que celles d'inspection ou de surveillance, qui incombent à l'Etat intégralement); celle des départements (2/5) est diminuée; celle de l'Etat (les 2/5 restants) augmentée, au contraire, à ceci près que, dans la répartition des dépenses, déduction devra être préalablement faite, sur leur ensemble, du produit des fondations (art. 45-56). Quant à la répartition entre les collectivités intéressées, elle est réglée, par les art. 39-40, d'après le *domicile de secours :* après bien des discussions au Sénat, la loi, combinant ces deux idées, d'une part que toutes les communes d'un département doivent, qu'elles aient ou non des enfants assistés, contribuer, proportionnellement à leurs facultés, aux dépenses mises à leur charge, et d'autre part que le département doit seulement être tenu des dépenses occasionnées par les enfants y ayant leur domicile de secours, a fixé celui-ci : pour les enfants trouvés et admis à bureau secret dans le département où ils ont été portés à l'hospice dépositaire; pour les secourus, dans celui de leur naissance; pour les enfants en dépôt ou en garde, pour les abandonnés, orphelins pauvres, délaissés, maltraités ou moralement abandonnés, dans celui où ils sont recueillis.

Loi, du 28 juin 1904, relative à l'éducation des *pupilles de l'Assistance publique difficiles ou vicieux* (*J. O.*, 30 juin, p. 378).

Le *placement* a lieu, 1° pour les pupilles indisciplinés ou de caractère difficile, par décision du préfet, sur rapport de l'inspecteur

Digitized by Google

départemental, dans une école professionnelle, agricole ou industrielle, départementale ou privée autorisée; 2° pour les pupilles coupables d'immoralité, de violence ou de cruauté, par ordre du tribunal civil, sur le rapport de l'inspecteur des enfants assistés et la demande du préfet dans les départements, ou du directeur de l'assistance publique de Paris dans la Seine, dans un des établissements ou quartiers d'observation de l'administration pénitentiaire, jusqu'à ce que celle-ci ait décidé du placement dans une maison pénitentiaire ou de l'envoi dans une colonie correctionnelle. A cet effet, obligation est faite aux départements, dans un délai de trois ans, d'avoir, au moins, traité, avec approbation ministérielle, soit avec un établissement public d'un autre département, soit avec un établissement privé autorisé par le ministre de l'intérieur; faculté leur est réservée de s'entendre, à deux ou plusieurs, conformément aux art. 89 et 90 de la loi du 10 août 1871, pour créer ou entretenir à frais communs une école professionnelle de pupilles. — Les *dépenses* du placement dans les établissements départementaux ou privés, et de l'entretien dans le service pénitentiaire sont obligatoires pour les départements, et imputées, pour chaque pupille, sur le crédit du service des enfants assistés du département auquel il appartient. A celles faites par les départements pour l'établissement d'écoles professionnelles de pupilles, l'Etat doit contribuer dans les proportions formulées, d'une manière peu nette à première lecture, par l'art. 4. — Des règles spéciales (assimilation pour la dépense aux enfants assistés; charge laissée à l'administration pénitentiaire) sont prises (art. 5) quant aux enfants victimes, ou auteurs, de délits ou de crimes dans les conditions de la loi du 4 avril 1898, art. 4, et confiés en garde à l'Assistance publique.

Loi, du 2 juillet 1874, modifiant l'art. 16 § 1 de la loi du 1er avril 1898, par les *Sociétés de secours mutuels* (*J. O.*, 6 juillet, p. 4093).

La loi de 1898, après avoir déterminé la composition et réglé les conditions de fonctionnement des sociétés de secours mutuels envisagées isolément créa dans la mutualité un nouvel organe des *maisons de sociétés*, dont elle définit les caractères dans

Digitized by Google

l'art. 8; toutefois, elle ne s'expliqua point sur les formalités, et moins encore sur les éléments de leur constitution, à tel point que depuis lors, les unes ont fait l'objet du titre et d'un décret du 25 mars 1901 et les autres d'un projet de loi déposé à la Chambre des députes le 19 mai 1903, devenu la loi des 2-6 juillet 1904. Des art. 8, 10 et 16 de la loi de 1898 elle-même, il ressortait qu'une maison de sociétés de secours mutuels ne pouvait être approuvée conformément à la loi du 1er avril, et jouit des avantages que confère l'approbation, qu'à la condition d'être exclusivement composée de sociétés elles-mêmes approuvées; que, si elle devait comprendre à la fois des sociétés approuvées et des sociétés libres, l'union ne pouvait, d'après la jurisprudence administrative, être placée que sous le régime des sociétés libres (1). A l'encontre de cette interprétation, le Conseil supérieur des sociétés de secours mutuels vota, sur la motion de M. Hébrard de Villeneuve, un vœu d'après lequel « il y aurait lieu de permettre aux sociétés libres de se grouper entre elles ou de s'unir à des sociétés approuvées pour constituer des maisons approuvées (2). » Le gouvernement a déféré à l'invitation qui lui était ainsi donnée: la constitution des maisons mixtes de sociétés libres et approuvées est désormais possible dans les termes de l'art. 1 § 1er de la loi du 1er avril 1898, aux fins, disait l'exposé des motifs, de « fournir à la mutualité les moyens d'étendre de plus en plus le champ de sa bienfaisante action, en lui permettant d'organiser, dans les meilleures conditions, des caisses de réassurance destinées à prolonger le plus possible les secours pour maladies, des pharmacies mutualistes susceptibles de fournir les médicaments aux plus bas prix possibles, sans parler de tous les autres services que les unions peuvent si utilement entreprendre ».

VIII. Santé publique.

Rapport de M. Monod, directeur de l'assistance et de l'hygiène publique, du 25 janvier 1904, au Comité consultatif d'hygiène

(1) Lett. min. intér., 20 sept. 1900, *Bull. Soc. sec. mut.*, 1900, p. 552. — V., sur ces différents points, Delpech, v° *Secours mutuels* (sociétés de), nos 139-144, dans le *Répert. génér. alphab. de dr. franç.*, t. XXXIII, p. 883.

(2) *Bull. Soc. sec. mut.*, 1902, p. 512.

Digitized by Google

publique sur la *Conférence sanitaire internationale de Paris*, de 1903 (*J. O.*, 26 janvier, p. 714).

La conférence a codifié les travaux des conférences antérieures. Elle a, en outre, étudié les modifications, que le progrès des connaissances conseillait d'apporter aux conventions existantes, notamment en ce qui concerne la défense contre la peste. Elle s'est ensuite occupée de la composition et du fonctionnement d'un conseil de santé à Constantinople, du régime sanitaire du canal de Suez, de l'atténuation des mesures en faveur des navires à pèlerins présentant certaines garanties, des taxes sanitaires et enfin de la création à Paris d'un Office international de santé.

Décret, du 7 juillet 1904, relatif au fonctionnement du *Comité consultatif de l'hygiène publique* en France (*J. O.*, 21 juillet, p. 4556).

Joseph DELPECH.

BIBLIOGRAPHIE

Bibliographie italienne.

Par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

I. **Trattato del Furto e delle varie sue specie** (*Traité du vol et de ses différentes espèces*), par M. Vincenzo Manzini, professeur de droit et de procédure pénale à l'Université de Sassari.

La littérature juridique italienne, toujours si féconde et si riche, mériterait une étude plus complète que celle que nous pouvons en faire dans cette Revue, où le défaut d'espace nous oblige trop souvent à négliger des œuvres importantes de jurisconsultes français. Mais nos regrets sont particulièrement vifs d'avoir attendu si longtemps à signaler l'ouvrage si intéressant du savant professeur de l'Université de Sassari. Son traité du

Digitized by Google

vol, dont les deux premiers volumes portent la date de 1902, et dont le troisième vient de paraître, comprend deux parties : La première, dite *évolution générale du vol*, est une histoire de la législation relative au vol qui s'étend à toutes les époques et à tous les peuples. La seconde, qui comprendra également deux volumes, est consacrée à l'exposé de l'état sociologique et juridique du vol. Le troisième volume, spécialement a pour sous titre « le vol dans la sociologie »; c'est assez dire son objet. Il se subdivise en cinq sections. Après avoir fait, au moyen des statistiques, une étude très personnelle et très documentée sur la délinquence en matière de vol dans les différents Etats de l'Europe, et avoir essayé de dégager les lois économiques et sociales qui régissent ce mouvement, l'auteur étudie les conditions personnelles des voleurs aux différents points de vue de la récidive. de l'âge, du sexe, de la filiation, de la famille, de la profession, de l'instruction, de la religion, puis les différents facteurs physiques internes ou externes, démographiques, etc., du délit. Il traite ensuite de la psychologie et de la morphologie du vol. (Signalons une très intéressante comparaison entre les progrès de la science et les perfectionnements des procédés employés par les malfaiteurs.) Enfin, dans les dernières pages intitulées « synthèses », M. Manzini recherche la genèse individuelle de la délinquence, les raisons qui font que de deux hommes se trouvant dans des conditions identiques, l'un devient voleur, tandis que l'autre demeure honnête, et il donne pour base à la fois de la résistance au délit, le tempérament et l'éducation. Il traite enfin des caractères sociologiques du vol et des moyens de le combattre.

Cet ouvrage, qui a exigé des recherches considérables fait le plus grand honneur à son auteur dont le nom était déjà connu par des savantes études sur la récidive.

II. **La pregiudiciale nel processo civile** (*Les questions préjudicielles dans la procédure civile*), par le Dr Francesco Menestrina, *privat docent à l'Université d'Inspruck.*

La traduction que nous donnons du titre de cette savante étude, qui comble véritablement une lacune de la littérature

Digitized by Google

juridique, ne permet peut-être pas de se rendre compte exactement de son objet, car les mots « actions ou questions préjudicielles » ont, dans notre langue, un sens beaucoup plus précis et plus restreint que le mot *pregiudiciale*. L'auteur entend ainsi tout antécédent susceptible logiquement d'exercer une influence sur la solution du procès; il distingue donc les « points préjudiciels » dans le cas où l'antécédent est pacifique, et les « questions en causes préjudicielles » lorsque la contestation motivée par l'antécédent est un incident de l'instance même ou fait l'objet d'une instance spéciale. On aperçoit toute l'étendue d'un tel sujet; l'auteur le traite de la façon la plus complète en se plaçant successivement au point de vue théorique pur et au point de vue des réalités pratiques du droit positif. Un dernier chapitre est consacré au commentaire des dispositions du Code de procédure autrichien sur les incidents préjudiciels.

III. **Trattato di Dirito internazionale publico** (*Traité de droit international public*), par Giovanni Lomonaco, professeur de diplomatie et d'histoire des traités à l'Université de Naples.

Dans un bref avertissement, l'auteur déclare poursuivre un double but : Exposer les règles juridiques du droit international public et démontrer la contribution considérable apportée à cette science par les jurisconsultes italiens. Ces deux buts ont été atteints, et le second mérite peut-être tout particulièrement d'être signalé dans une Revue française, car il est parfois intéressant et utile de savoir où trouver un résumé exact et fidèle des doctrines des écrivains d'un pays étranger. Mais si une légitime préoccupation patriotique a conduit l'éminent professeur à mettre particulièrement en lumière les travaux des jurisconsultes de son pays, il n'a pas négligé pour cela les œuvres de leurs rivaux des autres pays. Son livre est un manuel très complet, et il résume en termes très clairs et souvent très élevés, le dernier état de la science.

IV. **Corso di Diritto commerciale** (*Cours de droit com-*

Digitized by Google

mercial), par Ercole VIDARI, professeur de droit commercial à l'Université de Pavie.

Signalons enfin d'un mot la 5e édition du cours de droit commercial de M. Vidari. Cet ouvrage est trop universellement connu, nous en avons dit nous-même, ici même, trop de bien pour qu'il convienne de l'analyser de nouveau. Qu'il nous suffise de constater la persistance de son légitime succès.

HENRI PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

(Année 1904.)

Par M. E. Arthuys, professeur de droit commercial à l'Université de Poitiers.

I. Sociétés civiles; division du capital en actions.
II. Actions de garantie des administrateurs, constitution en gage.
III. Réduction du capital à la suite de pertes ou d'estimation exagérée des apports.
IV. Emission de chèque sans provision ou avec provision non suffisante.
V. Action intentée par un liquidateur ou un syndic sans l'avis des contrôleurs.

I.

Sociétés civiles. Division du capital en actions.

Les cours d'appel de Besançon et de Montpellier viennent de rendre deux arrêts qu'à raison de leur importance nous ne pouvons pas passer sous silence. Ils ont été l'objet d'annotations intéressantes et approfondies. Ces arrêts soulèvent une question qu'il importe avant tout de mettre en relief, sauf à revenir ensuite sur les faits. Depuis la loi du 1er août 1893, qui a modifié celle du 24 juillet 1867, les sociétés même dont l'objet est civil, qui sont constituées en sociétés anonymes ou en commandite par actions dans les formes du Code de commerce et de la loi de 1867, doivent observer cette loi et deviennent commerciales. Mais est-il permis à ces sociétés, tout en conservant la forme civile, de diviser leur capital en actions? N'est-il pas préférable de dire qu'une société civile, par cela seul qu'elle divise son capital en actions, doit suivre les règles de la loi de 1867?

La première opinion semble l'emporter : une société dont l'objet est civil peut se soustraire à la loi de 1867, tout en divisant son capital en actions. Elle conserve toute sa liberté en ce

Digitized by Google

qui concerne le taux des actions, la souscription du capital, les versements, l'attribution d'actions en représentation d'apports en nature, l'administration de la société.

Avant 1893, la distinction ne présentait pas beaucoup d'intérêt; car la jurisprudence, en général, admettait que les sociétés civiles qui prenaient la forme de sociétés anonymes n'étaient pas soumises à la loi de 1867, qui n'était applicable ni dans ses dispositions réglementaires, ni dans ses sanctions civiles et pénales (1). A plus forte raison, en aurait-il été ainsi de sociétés qui auraient simplement divisé leur capital en actions. Et les auteurs eux-mêmes ne semblent pas avoir fait nettement la distinction. Mais cette opinion n'était pas admise unanimement (2).

Il est également utile de rappeler à un autre point de vue les décisions de la jurisprudence. On sait qu'avant 1893, la forme adoptée ne donnait jamais aux sociétés un caractère commercial, elles restaient toujours sociétés civiles. Mais quelle était la situation des associés vis-à-vis des créanciers sociaux? On admettait que les associés étaient tenus dans les limites de l'art. 1863 C. civ., c'est-à-dire pour une part virile et conformément à l'art. 2092 C. civ.

Sans doute, une clause pouvait limiter leur obligation à leur apport, mais, pour s'en prévaloir, il fallait qu'elle fût reproduite dans la convention intervenue avec les créanciers. A ce sujet, la jurisprudence est très ferme et les documents sont nombreux (3). Certains arrêts même pensaient qu'il en était ainsi malgré la publicité, qui n'est pas obligatoire pour les sociétés civiles, et que, par conséquent, elle ne pouvait produire aucun effet, puisque les créanciers ne sont pas obligés de les connaître (4).

Toutefois, la jurisprudence ne se montrait pas toujours très

(1) Cass. 28 nov, 1873, Sir. 1875. 1. 281; Rouen, 16 juin 1890, Sir. 1892. 2. 309; Orléans, 28 juillet 1887, Sir. 1890. 2. 42; Cass. 21 oct. 1895, *Pand. franç. pér.* 1897. 1. 481; Sir. 1898. 1. 43.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, nos 1081 et 1081 *bis*. Paris, 21 mai 1892, Sir. 1892. 2. 270.

(3) Douai, 23 mars 1878, Sir. 1878. 2. 305; Cass. 21 fév. 1883, *Pand. fr. chr.*, Sir. 1884 1. 361. Voy. aussi Cass. 13 juin 1904, Dall. 1905. 1. 25. et la note de M. Percerou; *Pand. fr. pér.* 1905. 1. 43.

(4) Rouen, 16 juin 1890, Sir. 1892. 2. 309.

Digitized by Google

exigeante et elle admettait assez facilement que les créanciers avaient renoncé au bénéfice de l'art. 1863 C. civ. (1). Cette interprétation reçue par la pratique est, en général, combattue par les auteurs (2).

Depuis la loi de 1893, la question acquiert plus d'importance, car les sociétés qui prennent la forme de sociétés en commandite ou de sociétés anonymes, doivent, quoique leur objet soit civil, se soumettre aux règles du Code de commerce et de la loi de 1867, et même elles deviennent commerciales. Mais d'après l'opinion que nous avons rapportée, elles peuvent se constituer suivant les formes civiles, tout en divisant leur capital en actions; seulement, au point de vue des obligations, elles seront régies par l'art. 1863 C. civ. Mais sur quoi se fonde cette distinction et comment est-il possible de la faire?

Sur la première question, voici, en quelques mots, les raisons principales que l'on fait valoir en faveur de la distinction. Le texte, d'abord, conduit à cette solution, puisque, aux termes de l'art. 68 nouveau, les sociétés civiles par actions sont commerciales, si elles sont constituées dans les formes commerciales. D'où l'on peut conclure qu'elles restent civiles si elles n'ont pas observé ces formes. Lors de la rédaction de la loi de 1867, on sait qu'un amendement avait été proposé pour étendre les dispositions de cette loi aux sociétés civiles qui se constitueraient sous la forme de sociétés en commandite par actions ou de sociétés anonymes. L'amendement fut rejeté. Mais le rapporteur fit observer que, s'il était adopté, il ne s'appliquerait pas aux sociétés civiles existantes qui, « malgré la division de leur capital en actions, n'ont pris la forme ni d'une société en commandite, ni d'une société anonyme. » Me Thellier de Poncheville, l'auteur de la proposition qui est devenue la loi du 1er août 1893, disait dans l'exposé des motifs : « Nous n'entendons pas obliger indistinctement toutes les sociétés civiles qui divisent leur capital en actions à se conformer aux prescriptions de la loi spéciale. Un grand nombre de sociétés, notamment de sociétés houillères, ont divisé leur capital

(1) Cass. 26 juin 1900, *Pand. fr. pér.*, 1901. I. 81; Sir. 1900. 1. 329; Dall. 1900. 1. 592.

(2) Voy. notamment Boistel, Dall. 97. 2. 82.

Digitized by Google

en actions, créé des titres facilement transmissibles, sans adopter pour cela la forme de l'anonymat ni celle de la commandite... Nous laissons donc le choix aux sociétés existantes, comme aux sociétés à créer, de se contenter, à leurs risques et périls, de cette forme innommée, mais sanctionnée par l'usage, ou de se placer sous l'empire de la loi de 1867, avec ses bénéfices et ses charges. » On ajoute qu'il n'existe, il est vrai, aucune garantie pour les actionnaires, relativement aux souscriptions, aux versements, au minimum des actions, à l'approbation des apports en nature, mais le législateur ne s'est pas préoccupé de protéger les membres des sociétés civiles (1).

Mais, cette démonstration faite, il faut répondre à la deuxième question et rechercher comment on distinguera une société qui est restée civile, tout en divisant son capital en actions, et une société qui a pris la forme commerciale, dans l'hypothèse que nous étudions une société qui a pris la forme anonyme. C'est une question de fait qui doit être appréciée suivant les circonstances. Mais il faut que la volonté des contractants de constituer une société anonyme soit bien certaine car, depuis 1893, cette forme a de graves conséquences; dans le doute, il faudrait incliner vers la constitution d'une société civile. Du reste, la volonté seule ne suffirait pas, une société doit être classée d'après ses traits distinctifs. On est donc obligé de rechercher quels sont les caractères particuliers d'une société anonyme. La Cour de Besançon donne une assez longue énumération de circonstances qui placent une société dans la catégorie des sociétés anonymes. Mais toutes ne sont pas décisives, comme l'ont fait remarquer les commentateurs de ces arrêts. Quelles sont donc celles qui semblent devoir être déterminantes? Suivant les uns, il faut, à la fois, la division du capital en actions et la limitation de la responsabilité à l'apport. Suivant d'autres, ce dernier caractère est surtout décisif, la division du capital en actions n'est pas probante.

Dans les cas jugés par les arrêts de Besançon et de Montpellier,

(1) Wahl, *J. soc.* 1901. 241; Houpin sous Besançon, 27 mars 1903 et Montpellier, 20 mars 1903, Sir. 1904. 2. 89; Percerou, Dalloz, 1904. 2. 241.

Digitized by Google

le capital social était divisé en actions, c'est-à-dire en parts sociales librement transmissibles, suivant le sens qui est donné au mot action par la jurisprudence actuellement dominante.

En ce qui concerne la responsabilité des associés vis-à-vis des créanciers sociaux, les statuts contenaient une clause que l'on peut résumer ainsi : les associés ne sont tenus à aucune responsabilité, les tiers ne pourront exercer leurs droits que sur l'actif social. Mais tous les actes portant engagement au nom de la société devront contenir cette disposition. A défaut de quoi les membres qui les auront signés ou autorisés seront seuls responsables au-delà de leur part sociale. La Cour de Besançon interprète cette clause en ce sens que les associés revendiquent les avantages d'actionnaires dans une société anonyme et qu'ils ont voulu limiter leur responsabilité à leur apport. La société a le caractère d'une société anonyme, et, comme elle n'est pas constituée conformément à la loi de 1867, elle est nulle. La Cour de Montpellier n'admet pas qu'il en soit ainsi; les associés ne se sont pas considérés comme dégagés de toute responsabilité, et leur intention n'a pas été de se placer dans la même situation que les actionnaires d'une société anonyme. La preuve en est qu'ils ont cru nécessaire de rappeler, dans chaque engagement, la clause qui limitait leur obligation à leur mise. Ils se sont, précisément, conformés à la jurisprudence que nous avons rappelée au début, et se sont placés dans la situation d'associés dans une société civile. Il est vrai que les statuts semblent faire peser la responsabilité sur ceux qui ont traité; mais cette disposition finale ne libère pas vis-à-vis des tiers ceux qui sont restés étrangers au contrat, l'opinion de la jurisprudence ne le permettrait pas; mais elle autorise un recours contre ceux qui ont contracté. En conséquence, la société est civile et n'a pas besoin d'observer la loi de 1867.

Si la distinction proposée par cette opinion entre les deux catégories de sociétés est exacte, il est certain que l'interprétation de la Cour de Montpellier est plus conforme à la volonté probable des parties que celle de la Cour de Besançon.

Mais nous ne pensons pas que cette distinction soit fondée et nous croyons que, depuis 1893, toute société, même dont l'objet

Digitized by Google

est civil, qui divise son capital en actions, doit se conformer aux lois de 1867 et de 1893, et que, par suite, elle devient commerciale (art. 68, loi de 1867). La distinction proposée entre les sociétés qui prennent la forme de sociétés en commandite par actions ou anonymes et celles qui prennent la forme civile tout en divisant leur capital en actions n'apparaît dans aucune des propositions qui ont été faites pour soumettre les sociétés civiles aux lois spéciales, ni dans l'article additionnel que l'on voulait ajouter à la loi de 1867, ni dans l'art. 89 du projet du Sénat qui voulait soumettre aux mêmes règles que les sociétés commerciales toutes les sociétés civiles qui divisent leur capital en actions. Elle n'apparaît pas davantage dans le projet de M. Thellier de Poncheville. Il est vrai qu'il l'a fait nettement dans son exposé des motifs dont nous avons cité une partie (1). Mais, par la suite, il n'est plus attaché d'importance à cette distinction. A la Chambre des députés, M. Clausel de Coussergues parle des sociétés civiles qui se constituent par actions et propose de les rendre commerciales. Au Sénat, M. Thévenet admet contre M. Bardoux l'innovation pour les sociétés de capitaux (2). La pensée qui se dégage de ces différentes propositions, c'est que, d'abord, on veut soumettre les sociétés civiles par actions aux lois protectrices et, en dernier lieu, que cela ne paraissant pas suffire, on les rend commerciales.

La division du capital en actions est précisément une des formes commerciales auxquelles l'art. 68 fait allusion. Que le législateur, en créant des règles protectrices, ait songé aux dangers pour les tiers de la limitation de la responsabilité à l'apport, cela est certain. Mais si cette raison est la principale, elle ne justifie pas seule les précautions de la loi; et il est inutile de rappeler ici tous les inconvénients et même les fraudes que l'on a voulu empêcher en prescrivant la souscriptions, le versement, la vérification des apports en nature. On a même pensé que si des associés sont tenus indéfiniment et solidairement, mais que néanmoins leurs parts sont des actions librement cessibles, cette situation plus

(1) Voy. Sir. *Lois annotées*, 1891 à 1895, p. 575, note 11.
(2) Sir. *loc. cit.*

Digitized by Google

rigoureuse encore que celle des associés dans les sociétés civiles, n'empêchait pas l'application de la loi de 1867 (1).

D'ailleurs, quelle est la valeur de cette garantie offerte par des associés tenus dans les termes de l'art. 1863, C. civ.? Si elle est admise par la jurisprudence, elle est vivement combattue par la doctrine, au moins pour le cas qui sera le plus fréquent, où les associés sont obligés par l'intermédiaire d'un administrateur. Si on veut bien lire l'arrêt de Cassation du 26 juin 1900 que nous avons cité et le jugement du tribunal de Marseille qui précède, confirmé par adoption de motifs, on verra combien cette garantie est fragile et qu'il peut facilement résulter des circonstances de la cause que le créancier est censé avoir renoncé à l'obligation personnelle (2).

Et puisque nous parlons des créanciers, quelle sécurité présente une société librement fondée, avec des titre négociables même dès le début? Où trouver le débiteur obligé indéfiniment? Sans doute la société prendra des précautions si elle veut avoir du crédit; mais le danger n'en existe pas moins et le législateur de 1893 l'a pensé ainsi.

La Cour de Besançon était donc, à notre avis, dans la vérité quand elle a annulé la société pour inobservation de loi de 1867 (3).

II.

Actions de garantie des administrateurs, constitution en gage.

Les actions dont les administrateurs des sociétés anonymes doivent être propriétaires, aux termes de l'art. 26 de la loi du 24 juillet 1867, ont soulevé un certain nombre de questions. Elles viennent de donner lieu à une difficulté qui, sans être tout à fait nouvelle, s'est néanmoins rarement présentée. Pour assurer

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 679 *ter*.

(2) *Pand. fr. pér.* 1901. 1. 81. Sir. 1900. 1. 329.

(3) Voy. dans notre sens Rousseau, n° 1087 et un jugement du trib. de com. de Nantes, du 27 mars 1899, cité par cet auteur; *Recueil de Nantes*, 1901. 1. 110.

Digitized by Google

la bonne gestion de la société, le législateur a jugé utile d'autoriser les rédacteurs des statuts à imposer aux administrateurs l'obligation d'être propriétaires d'un certain nombre d'actions. Nous rappellerons en quelques mots quelle est la nature de cette garantie, afin de mieux préciser la difficulté.

On sait que ces actions doivent être nominatives, frappées d'un timbre indiquant qu'elles sont inaliénables, et déposées dans la caisse sociale. La loi indique, en outre, qu'elles sont affectées à la garantie de la gestion. De ces notions assez brèves, il faut tirer quelques conclusions.

D'abord, quel est le sens de ce mot « inaliénable »? C'est une expression large et qui, par sa généralité, semble interdire non seulement la négociabilité, mais la cessibilité. Nous reconnaissons toutefois que cette opinion qui nous paraît probable comme très conforme au texte, n'est pas universellement admise; et on a pensé que la cessibilité était permise.

Ensuite, du texte que nous venons de rapporter, on a conclu que le législateur avait créé au profit de la société un véritable droit de gage régulièrement constitué, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours aux règles établies par la loi pour la constitution du gage, notamment au transfert de garantie mentionné dans l'art. 91, C. com. Voilà donc la société munie d'un gage qui finira dans des conditions que nous n'avons pas besoin de déterminer.

Malgré l'intransmissibilité des titres et le droit de gage qui appartient à la société, on n'a pas admis que ces actions soient insaisissables, aucune disposition législative n'en prononçant l'insaisissabilité. Mais il faut concilier le droit de saisie qui appartient aux créanciers personnels de l'administrateur avec le privilège concédé à la société. On ne peut pas soutenir que les créanciers ont le droit de faire procéder à la vente des actions de garantie, autrement la société serait dépouillée de la sûreté qui lui a été accordée; elle ne pourrait même pas être colloquée sur le prix de vente, puisqu'elle ne sait pas de quelle somme elle sera créancière, ni même si elle le sera. La saisie se bornera à protéger les créanciers saisissants contre la restitution des titres. Les actions restent donc affectées au paiement des dettes des admi-

Digitized by Google

nistrateurs, sauf le droit de gage qui appartient à la société, et qu'elle exercera à la fin de la gestion.

Mais l'administrateur a voulu donner ces actions en gage et il a cherché un procédé pour arriver à ce résultat. La Cour de Dijon, par un arrêt du 10 février 1902 (1), a jugé qu'il était impossible de constituer ces actions en gage, et nous croyons qu'en effet cette solution est exacte. Pour la justifier, il faut se reporter aux règles qui régissent le gage des créances.

Si nous examinons la première de ces règles, nous savons qu'à l'égard des actions nominatives, et c'est le cas qui nous occupe, le gage peut être établi, dit l'art. 91, C. com., par un transfert de garantie inscrit sur les registres de la société. Mais ce n'est pas un procédé qui s'impose, car la loi dit : *peut également* être établi, ce qui laisse entendre qu'il en existe un autre. Mais quel est cet autre procédé? D'après la jurisprudence, la constitution pourrait avoir lieu conformément à l'alinéa 1 de l'art. 91, C. com., qui renvoie à l'art. 109, c'est-à-dire par tous les moyens de preuve admis en matière commerciale (2). Mais on pense aussi que, puisqu'il s'agit du gage d'une créance, l'autre procédé est, précisément, celui qui est employé pour la constitution en gage des créances, c'est-à-dire la signification adressée au débiteur de la créance (3). Si l'on s'en tient à cette seconde opinion, qui paraît plus conforme aux principes généraux, on reconnaîtra déjà que l'administrateur va trouver quelque difficulté s'il veut donner en gage les actions nominatives déposées dans la caisse sociale. Car ces actions étant inaliénables et ne pouvant peut-être même pas être l'objet d'une cession civile, comme nous venons de le dire, il serait difficile de faire un transfert de garantie ou une constitution de gage dans les termes de l'art. 2075, C. civ., et de faire naître, au profit d'un créancier, un privilège qui respecterait, bien entendu, celui qui existe au profit de la société (4). Mais ce point de vue n'a pas été envisagé par la Cour, elle s'est placée sur un autre terrain.

(1) Sir. 1904. 2. 97.

(2) Douai, 12 mars 1891; *Pand. fr. pér.* 1891. 2. 304; Sir. 1893. 2. 118.

(3) Voy. Lyon-Caen, Sir. 1879. 2. 129.

(4) Voy. cepend. Houpin, n° 793.

Digitized by Google

En effet, en supposant que l'on puisse donner satisfaction à la première exigence de la loi, il y en a une seconde. Qu'il s'agisse d'un gage civil ou d'un gage commercial, le privilège ne subsiste qu'autant que l'objet a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties (art. 2076, C. civ. et 92, C. com.). Ici encore une discussion s'est élevée, et on a prétendu que, quand il s'agissait d'une créance, la mise en possession n'était pas possible, car on ne peut pas la détenir matériellement. Mais cette opinion est généralement écartée, et on admet que la possession du créancier doit porter sur le titre de la créance (1). Il faudrait donc que le créancier à qui l'administrateur a voulu constituer les actions en gage fût mis en possession des titres; or, cela est impossible parce que, précisément, la société les possède pour son compte, elle n'est pas un tiers qui possède pour le compte du créancier, comme le disent les textes que nous venons de citer, et c'est ce que la Cour de Dijon fait très justement remarquer. On a signalé une situation semblable. Il est possible que deux exemplaires d'un connaissement aient été remis à titre de gage à deux créanciers. Le créancier premier en date doit l'emporter et le capitaine possède pour lui. Mais, si la délivrance des marchandises était faite au créancier second en date, le premier perdrait son droit de gage, car il ne possède pas par lui-même, le capitaine ne possède plus pour lui, et le second créancier qui a obtenu la livraison possède pour son compte, comme la société dans notre cas (2).

Il est vrai que dans l'espèce l'administrateur avait remis à son créancier le récépissé du dépôt des actions nominatives dans la caisse de la société. Mais cette remise ne pouvait pas détruire la possession attribuée à la société, et l'administrateur ne pouvait plus disposer de cette possession, puisqu'il s'en était dépouillé au profit de la société.

Nous ne nous attachons pas à la seconde partie de l'arrêt, car elle soulève surtout une question de fait. Si le créancier doit

(1) Cass. 20 janv. 1886; *Pand. fr. pér.* 1886; 1. 50. Sir. 1886. 1. 305, la note de M. Lyon-Caen et les autorités citées.

(2) Voy. Cass. 31 mai 1892, *Pand. franc. pér.* 1893. 1. 103; Sir. 1894. 1. 81 et la note de M. Lyon-Caen; Levillain, Dall. 1889. 1. 81.

Digitized by Google

conserver la possession, est-il réputé l'avoir perdue par cela seul qu'il s'en est dessaisi momentanément? Un abandon momentané n'est pas considéré comme une perte de la possession (1). Mais, dans les circonstances, la Cour juge qu'il y avait eu, relativement à des titres au porteur remis en gage, plus qu'un abandon momentané.

III.

Réduction du capital à la suite de pertes ou d'estimation exagérée des apports.

La réduction du capital dans les sociétés par actions soulève des difficultés de différente nature. Nous avons eu occasion d'en examiner une l'année dernière, il s'en présente une autre non moins importante, tranchée par un arrêt assez récent de la Chambre des requêtes. Elle met en jeu le principe même de la réduction, et le droit de l'assemblée extraordinaire de modifier les statuts sociaux. La question n'est pas nouvelle; cependant elle se présentait dans des conditions différentes de celles où elle avait été habituellement discutée. Nous n'examinerons pas si en général l'assemblée peut réduire le capital social, et, si en le faisant, elle ne porte pas atteinte aux bases essentielles de la société. Nous supposons que l'assemblée a ce pouvoir, qu'elle le tienne de la loi ou des statuts. Mais nous rechercherons si, quand le capital social est diminué à la suite de pertes, l'assemblée peut ramener le capital social au chiffre auquel se trouve réduit l'actif social, et si, dans cette circonstance particulière, elle ne porte pas atteinte aux bases essentielles de la société. Dans ce cas, la jurisprudence est favorable à la réduction; de nombreuses décisions sont en ce sens. La Cour de Riom a suivi cette opinion et le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté (2). Pour justifier cette solution on dit qu'il n'est pas porté atteinte aux bases essentielles de la

(1) Cass. 18 oct. 1898, Sir. 1899. 1. 172.

(2) Riom, 2 fév. 1901, Sir. 1903. 257; Cass. 9 fév. 1903, Sir. 1904. 1. 329, les notes de M. Wall et les renvois.

Digitized by Google

société; puisqu'en fait, la réduction existe, l'assemblée se borne à faire une constatation légale et sincère.

Toutefois la doctrine est généralement hostile à cette manière de voir. Elle constate non sans raison qu'elle porte atteinte aux droits des actionnaires : voici particulièrement à quels points de vue. Si comme dans l'espèce, toutes les actions de 500 francs ont été réduites à 100 francs et si des intérêts calculés sur le taux de l'action ont été promis aux actionnaires, ces intérêts se trouvent réduits. Souvent même des intérêts sont promis en l'absence de bénéfices. Que l'on vienne à amortir les actions, ce n'est plus le chiffre primitif qui sera restitué aux actionnaires, mais le taux réduit de l'action. La réduction des intérêts alloués aux actionnaires profitera aux administrateurs ou aux porteurs de parts de fondateur qui obtiennent une partie des bénéfices après que les prélèvements ont été opérés au profit des actionnaires. On a fait valoir aussi cette considération puisée dans une règle admise au sujet de l'emploi des bénéfices. Lorsqu'une société a subi des pertes et qu'il survient ensuite des années prospères, il n'est pas procédé à la répartition des bénéfices, tant que le capital primitif n'a pas été reconstitué. En ramenant le capital social au chiffre de l'actif, on permet de distribuer immédiatement des dividendes. On élude ainsi un principe fondamental en portant préjudice aux créanciers (1).

Nous avons présenté en résumé les raisons principales qui ont été invoquées contre la théorie de la jurisprudence. Mais nous avons dit au début que dans l'arrêt de 1903, la question ne se présentait plus exactement dans les mêmes conditions que dans les arrêts précédents. En effet, si le capital nominal ne concordait pas avec l'actif dont la société disposait réellement, cela ne tenait pas au moins pour la plus grande partie à des pertes subies, mais à une estimation exagérée de la valeur des apports en nature. Cette circonstance particulière était-elle de nature à exercer une influence sur la jurisprudence antérieure? Peut-être pourrait-on dire que la dernière considération invoquée contre la jurisprudence n'a pas de force dans cette circonstance spéciale, car il n'y

(1) Voy. Lyon-Caen, Sir. 1892. 1. 561. III et Wahl, *loc. cit.*

Digitized by Google

a pas nécessité d'employer les bénéfices pour reconstituer un capital en apport qui a été estimé pour une somme supérieure à sa valeur par l'assemblée constitutive. Mais les autres raisons n'en subsistent pas moins.

Il se présentait une objection qui a été prévue sinon par la Cour de Riom, mais par la Cour de cassation. On sait que l'approbation de l'estimation des apports en nature faite par l'assemblée constitutive est inattaquable; les opposants n'ont pas le droit de formuler des réclamations devant les tribunaux, même si les estimations semblent manifestement exagérées. Cependant, le législateur a réservé le cas où l'adhésion de la majorité n'aurait été obtenue que par dol. Dans ce cas, les tribunaux interviendraient. Ne pourrait-on pas conclure de cette règle, dès l'instant qu'il n'y a pas de dol, qu'une assemblée extraordinaire ne peut pas modifier les estimations primitives? La Cour ne s'est pas arrêtée à cette objection. Dans sa pensée, l'art. 4 de la loi de 1867 n'a pas cette portée. Il veut dire, sans doute, que si l'estimation approuvée par l'assemblée est inexacte, cette inexactitude ne porte pas atteinte à la stabilité de la société, dont on ne peut pas, pour cette raison, demander la nullité. La condition de constitution a été observée. Il veut dire aussi qu'on ne peut pas élever la prétention de diminuer les attributions faites aux apporteurs en nature. Mais l'assemblée peut « réduire la valeur nominale du fonds social et par suite celle des actions qui les représentaient, de manière à la faire concorder avec la réalité. »

L'arrêt de la Cour de cassation contient sur un autre point une doctrine très nette, mais qui a été à bon droit très vivement critiquée, comme portant atteinte aux bases essentielles de la société. Les statuts primitifs allouaient aux administrateurs des jetons de présence d'une valeur assez peu élevée. Par suite de modifications introduites dans les statuts, les administrateurs avaient été chargés d'un travail supplémentaire, dont étaient grevés jusque-là des employés salariés. La Cour admet que pour rémunérer ce nouveau travail, il est permis de remplacer les jetons de présence par une part dans les bénéfices. Nous signalons cette théorie formulée d'une manière générale sans y insister. En général, tout emploi des bénéfices qui n'est pas autorisé par les statuts sociaux

Digitized by Google

constitue une modification aux bases essentielles de la société. On a dit aussi que cet emploi portait atteinte au droit de l'actionnaire, puisque le droit aux bénéfices dérive de la propriété de l'action. C'est ainsi qu'une assemblée ne peut pas créer des parts de fondateur au détriment des actionnaires. Par conséquent, elle ne doit pas davantage employer une partie des bénéfices pour rémunérer les administrateurs, ni même augmenter la part de bénéfices qui leur a été attribuée (1). Des difficultés de même nature se sont élevées, quand il s'est agi d'employer une partie bénéfices à la création de réserves extraordinaires. Nous y avons fait allusion dans cette Revue (2). La Cour de Riom et la Cour de cassation en termes plus généraux se mettent donc en contradiction avec les précédents.

IV.

Emission de chèque sans provision ou avec provision insuffisante.

Les sociétés nous ont donné l'occasion d'examiner d'intéressantes questions. Nous laisserons ce sujet pour porter notre attention sur quelques arrêts rendus récemment à propos des chèques. Il n'est pas inutile de rapprocher un certain nombre de décisions judiciaires qui ont statué dans des hypothèses voisines, qui semblent toutes se rattacher au même principe, et qui cependant n'ont pas été justifiées de la même manière.

Le point de départ de nos explications sera un arrêt de la Cour de Douai du 18 décembre 1902 (3), qui vient de se prononcer dans les circonstances suivantes, que nous résumerons brièvement. Un chèque est émis, mais au moment de sa souscription, le tiré n'avait pas de provision. Elle n'existait pas davantage quand le porteur s'est présenté; de là refus de paiement et protêt. Mais, avant que le protêt ne soit enregistré, alors qu'il était encore entre les mains de l'huissier qui avait instrumenté et, à

(1) Trib. de la Seine, 20 juillet 1899; *J. soc.* 1899. 509; Paris, 31 oct. 1901, *J. soc.* 1902. 207.

(2) 1902. 220.

(3) Sir. 1904. 2. 61.

Digitized by Google

la suite d'un échange de télégrammes, la provision est envoyée. Il n'était pas douteux que le tireur avait voulu affecter la somme envoyée au paiement du chèque. Mais le tiré n'avait pas suivi ces instructions, et il avait appliqué la provision au paiement d'autres effets de commerce qui lui avaient été endossés et qui étaient restés impayés. La Cour condamne cette manière d'agir, déclare que les fonds ont été fournis en temps utile et que la nullité initiale du chèque a été couverte par l'envoi ultérieur de la provision. Indépendamment de cette considération, la Cour en invoque d'autres, une notamment qui semble empruntée aux principes de la lettre de change et sur laquelle nous reviendrons. Mais la première raison ne nous paraît pas décisive. Si nous laissons de côté la sanction pénale, c'est-à-dire l'amende prononcée par la loi de 1874, pour nous attacher seulement à la sanction civile, nous voyons dans l'art. 2 de la loi de 1865 que le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant une provision préalable. L'art. 1, al. 1, faisait déjà pressentir cette exigence en déclarant que les fonds doivent être disponibles. Il paraît donc difficile, en présence de ces textes, de prétendre que la nullité initiale puisse être couverte.

La Cour d'Aix, dans un arrêt du 31 mars 1900 (1), a donné une solution tout à fait opposée. La provision n'était que partielle; pour la Cour, la situation était la même que s'il n'y avait pas de provision. Elle rappelle le principe énoncé qu'une provision préalable est indispensable, mais elle ajoute que la provision doit être intégrale, sinon le chèque est frappé d'une nullité radicale et ne peut produire aucun effet.

Aucune de ces solutions n'explique d'une façon exacte la situation qui doit être faite au porteur d'un chèque irrégulier. L'arrêt de la Cour d'Aix a été déféré à la Cour de cassation, et celle-ci constate, en cassant l'arrêt, que la Cour d'Aix avait précisément omis de statuer sur le moyen décisif qui pouvait être invoqué en faveur du porteur (2). Le moyen décisif, c'est que, quand un chèque est nul comme tel, soit pour défaut de provi-

(1) *Pand. fr. pér.* 1900. 2. 343; Sir. 1900. 2. 104.

(2) Cass. 7 janv. 1903, Sir. 1903. 1. 68. Voy. aussi à la suite du renvoi, Nîmes, 5 mai 1903, Sir. 1903. 2. 239.

Digitized by Google

sion ou pour provision insuffisante, ce qui revient au même, ou même pour d'autres causes qu'il est inutile d'énumérer, il peut valoir comme lettre de change. Ni la jurisprudence, ni la doctrine (1) n'admettent que la nullité soit telle que le chèque ne puisse produire aucun effet et soit destitué de toute valeur. Mais, précisément, dans la lettre de change, il suffit qu'il y ait provision à l'échéance, et le porteur peut profiter d'une provision partielle s'il veut se contenter d'un paiement partiel; peut-être même est-il obligé de l'accepter, question que nous n'examinons pas.

La Cour de Douai a peut-être eu cette pensée, quand elle dit de la Société algérienne, à qui le chèque avait été remis, « qu'elle a l'action qui appartient au porteur contre le tiré qui a reçu provision ». Mais alors elle s'est exprimée d'une façon trop brève et insuffisante. Il paraissait inutile de chercher en dehors des principes de la lettre de change une justification incertaine. Si, par la création du titre, le porteur devient cessionnaire des droits du tireur, il fait valoir un droit propre et exclusif résultant de la cession implicite, suivant l'opinion de la jurisprudence, mais il n'invoque pas le bénéfice de l'art. 1166 C. civ. qui l'obligerait à subir le concours des autres créanciers du tireur. Les règles de la stipulation pour autrui, invoquées aussi par l'arrêt, ne sont pas plus sûres; ne fût-ce que par cette considération que le tireur peut peut-être, malgré l'adhésion du porteur, reprendre la provision qu'il a envoyée. Il suffisait de s'en tenir aux principes de la lettre de change qui étaient applicables dans ce cas.

V.

Action intentée par un liquidateur ou un syndic sans l'avis des contrôleurs.

La loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire qui a introduit l'institution des contrôleurs, a fait naître une question nouvelle. Elle a été portée devant la Cour de cassation qui a

(1) Voy. l'arrêt de Nimes précité; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 596.

Digitized by Google

donné, à ce sujet, une solution généralement approuvée. Parmi les fonctions assez nombreuses des contrôleurs, il en est une mentionnée dans l'art. 10, 2e al. Les liquidateurs sont tenus, dit ce texte, de prendre leur avis sur les actions à intenter ou à suivre; la même obligation est imposée au syndic, puisque l'institution des contrôleurs a été étendue à la faillite (art. 20, L. du 4 mars 1889).

Un liquidateur ou un syndic intente une action sans prendre l'avis des contrôleurs. La demande est recevable, car cet avis, dit la Cour de cassation, a le caractère, non d'une autorisation nécessaire, pour l'introduction ou la continuation des actions, mais d'une consultation, dont l'omission ne suffit pas à faire rejeter, comme non recevable, l'action intentée ou suivie au mépris de cette prescription. Ce n'est pas à dire, cependant, que cette omission soit dépourvue de sanction; elle consiste, si l'instance est poursuivie à tort ou abusivement, dans la condamnation aux dépens, et même à des dommages et intérêts, qui peut être prononcée contre le liquidateur ou le syndic (1).

Malgré l'autorité qui s'attache à cette décision et à l'approbation qui lui est donnée, nous concevons quelques doutes et nous voulons les exprimer. Il est certain que la distinction faite par la Cour entre l'avis et l'autorisation est exacte : et la loi elle-même fait à propos des contrôleurs une opposition entre ces deux expressions. Pour un certain nombre d'actes, tels que le désistement, la renonciation, etc., il faut prendre l'avis des contrôleurs et obtenir l'autorisation du juge-commissaire (art. 7). Laissons donc de côté l'expression « d'autorisation », dont le sens précis ne prête à aucune équivoque, pour nous attacher au mot « avis » qui n'a pas toujours la même portée toutes les fois qu'il est employé par le législateur, car tout dépend du sens de la phrase dans laquelle il est compris.

Nous lisons dans l'art 28 2° C. com. que le commanditaire peut donner des avis sans compromettre sa situation. Mais, dans ce cas, il est certain d'abord que les avis ne sont pas nécessaires;

(1) Cass. 15 déc. 1902, Sir. 1904. 1. 113, en ce sens la note de M. Lyon-Caen, et Thaller, 3e édit., n° 1801.

Digitized by Google

et ensuite que s'il en est donné, d'après le sens naturel du mot, le gérant est libre de les suivre ou de n'en pas tenir compte. Sauf à savoir si en ne les suivant pas, il engage toujours sa responsabilité, ce qui est contesté.

Dans l'art. 11 de la loi de 1867, le langage du législateur est tout autre. Le conseil de surveillance qui voit la situation de la société menacée, peut convoquer l'assemblée générale et, conformément à son avis, provoquer la dissolution de la société. Il résulte de ce texte que le conseil de surveillance ne doit pas agir de sa propre autorité, mais qu'il doit demander l'avis de l'assemblée et que cet avis doit être favorable à la dissolution (1). Il eût été préférable peut-être d'employer ici le mot autorisation, car si l'avis n'est pas conforme à l'intention du conseil, l'action ne peut pas être intentée.

Quand il s'agit du liquidateur ou du syndic et de l'avis des contrôleurs, il semble que l'on se trouve dans une situation intermédiaire, qui résulte des expressions mêmes de la loi. Le liquidateur devrait prendre l'avis des contrôleurs, mais il n'est pas obligé de le suivre. C'est en ce sens que paraît conçu l'art. 7 qui subordonne à certaines conditions, le désistement, la renonciation, l'acquiescement, la transaction. Or parmi ces conditions se trouve la nécessité de prendre l'avis des contrôleurs (art. 7). Il est difficilement admissible que le liquidateur puisse faire valablement ces actes, sans consulter au moins les contrôleurs quand la loi lui en fait une obligation. Il peut après l'avis des contrôleurs, dit la loi. L'art. 10 2° n'est pas moins formel : « Les liquidateurs sont tenus de prendre leur avis sur les actions à intenter ou à suivre. » On peut bien penser que l'opinion des contrôleurs ne s'impose pas, surtout quand le législateur oppose, comme nous l'avons dit, le mot avis au mot autorisation, mais il est plus difficile de croire que le liquidateur puisse se dispenser de s'éclairer de leurs conseils.

On a dit, il est vrai, que la nomination des contrôleurs étant facultative, leur avis ne devrait pas s'imposer s'il en a été nommé. Mais c'est avec difficulté que la nomination des contrô-

(1) Voy. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1007.

Digitized by Google

leurs a été rendue facultative. Le législateur a voulu que l'attention des créanciers fût attirée sur ce point, et que la nomination fût possible à toute époque de la liquidation (1). Dès l'instant que les créanciers ont jugé utile d'organiser un contrôle et de soumettre le liquidateur ou le syndic à une surveillance plus étroite; il paraît contraire au vœu de la loi et à la volonté des créanciers que le liquidateur puisse, en toutes circonstances, agir comme si le contrôle n'existait pas.

F. ARTHUYS.

DE L'UTILITÉ D'UNE RÉGLEMENTATION LÉGISLATIVE DE LA MATIÈRE DES ASSURANCES, SPÉCIALEMENT EN CE QUI CONCERNE LES ASSURANCES CONTRE L'INCENDIE,

Par Ch. Jaubert, docteur en droit, juge au tribunal civil de Saint-Sever.

Sous la rubrique « conditions générales », les Compagnies d'assurances contre l'incendie imposent aux personnes qui contractent avec elles de très nombreuses obligations dont l'inexécution entraîne généralement la déchéance de tout droit à une indemnité.

En premier lieu, l'assuré doit, lors de la souscription de la police, non seulement se garder de toute déclaration de nature à diminuer l'opinion du risque, mais encore consigner ou faire consigner sur le document qui fait foi du contrat les diverses circonstances susceptibles d'aggraver cette opinion : est-il propriétaire des objets compris dans l'assurance ou n'a-t-il sur eux qu'un droit incomplet ou temporaire, en sorte qu'il est moins intéressé à leur conservation, a-t-il déjà éprouvé un sinistre, les valeurs assurées se trouvent-elles plus exposées que d'autres à l'incendie à raison de quelque particularité intrinsèque ou extrinsèque? etc...

Le contrat bien et dûment formé, l'assuré n'est pas nécessairement en règle avec la Compagnie en effectuant le paiement régulier des primes. En cours de police, certains événements intéres-

(1) Voy. Sir. *Lois annotées*, 1889, p. 459.

Digitized by Google

sant plus ou moins la personne ou la chose assurée peuvent survenir (vente, donation, transport dans d'autres lieux de cette chose, faillite ou liquidation judiciaire, etc.); en adhérant aux conditions générales de la police, l'assuré a pris l'engagement, sous des sanctions déterminées, de signaler ces événements à la Compagnie.

Certes, on comprend sans peine que les Compagnies tiennent à contracter en pleine connaissance de cause et à se rendre un compte exact de tous les risques qu'elles courent : telle situation peut leur commander l'abstention, telle autre motiver une augmentation de prime. Elles n'ont pas moins intérêt à être tenues au courant des causes ultérieures de modifications des risques. Mais n'est-il pas excessif de multiplier les déchéances et de frapper avec la même rigueur les réticences volontaires et celles qui n'ont d'autre motif que l'ignorance chez celui auquel on les reproche, des clauses de la police, parfois même des faits à déclarer?

Combien de personnes songent, en effet, soit avant, soit après la souscription de la police, à en pénétrer les complications et à en démêler les exigences? La plupart, surtout dans les classes moyennes, n'ont qu'une notion extrêmement vague des « conditions générales » imposées par les Compagnies et au sujet desquelles les agents ne fournissent que de très sommaires explications; c'est le plus souvent à ces derniers que les souscripteurs s'en rapportent, tant en ce qui a trait à la rédaction matérielle du contrat que pour tout ce qui touche à la détermination des éléments qui entrent dans l'appréciation du risque; ce sont eux qui, en cas de sinistre, interviennent auprès des Compagnies pour aplanir les difficultés et faire obtenir aux assurés une somme qui les dédommage partiellement, sans préjudice pour les Compagnies qui récupèrent et au delà, par suite de la réduction de l'indemnité, le supplément de prime dont une déclaration incomplète ou inexacte a pu les priver.

Si, toute conciliation étant impossible, les tribunaux sont saisis, ils ne peuvent en principe, sans violer la règle posée dans l'art. 1134, C. civ., à savoir que les conventions librement conclues tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, se refuser à

Digitized by Google

appliquer des clauses pénales acceptées par les assurés et qui n'ont rien en elles-mêmes de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

S'en suit-il cependant que, par le seul fait qu'une réticence est établie, la déchéance s'impose et fonctionne en quelque sorte automatiquement? Les juges ne doivent-ils pas se pénétrer, avant de statuer, aussi bien de l'esprit que de la lettre du contrat et envisager les engagements pris par chaque partie eu égard aux résultats que l'autre pouvait raisonnablement en attendre? Or, nous connaissons les motifs pour lesquels les Compagnies assujettissent les assurés à faire certaines déclarations, elles veulent traiter en pleine connaissance de cause et se réserver le droit de rompre le contrat si la situation vient à se modifier au point de vue du risque. D'où il suit logiquement, ce semble, que tout moyen d'information ayant pour résultat de dévoiler aux Compagnies la réalité devrait être tenu pour équivalant à la mention expresse exigée par les polices. Qu'importe le procédé pourvu que le but soit atteint?

Ce tempérament, tout équitable et logique qu'il paraisse, les Compagnies se refusent à l'admettre : les polices déclarent qu'en vertu de l'art. 1341, C. civ., aucune allégation ne pourra, après sinistre, être admise outre et contre leurs énonciations et il y est généralement stipulé aussi que l'assuré ne pourra, dans aucun cas, exciper de la visite des lieux par un représentant de la Compagnie.

C'est par application de ces clauses que la Chambre civile de la Cour de cassation a, tout récemment encore, rejeté le pourvoi formé contre une décision prononçant la déchéance d'un assuré qui affirmait avoir fait à l'agent, lequel avait omis de la consigner en rédigeant la police, la déclaration prescrite (Arrêt du 6 août 1901, *Pand. fr. pér.* 1903. 1. 98. D. 1901. 1. 472; rappr. Cass. civ. 16 janv. 1895, D. 95. 1. 87) : cette déclaration avait trait, en l'espèce, à un sinistre précédemment éprouvé. La preuve testimoniale offerte par l'assuré a été repoussée par ce motif que « l'agent avait rédigé la police, non comme mandataire de la « d^e D..., mais seulement comme préposé de la Compagnie; que « la d^e D... en signant le contrat sans s'assurer que les sinistres

Digitized by Google

« dont elle était tenue de faire opérer la mention y fussent men-
« tionnés en effet, s'était rendue irrecevable dans ses conclusions
« à fin d'enquête, alors qu'aucun fait de dol ou de fraude n'était
« articulé par elle ».

Dans une autre hypothèse qui, rapprochée de la précédente, semblerait moins favorable à l'assuré, nous relevons une décision toute différente. Ici, l'assuré reconnaît n'avoir pas fait la déclaration exigée par la police et relative à l'existence de cheminées encastrées dans le bâtiment assuré et dépendant d'un autre immeuble; mais il offre de prouver que l'agent, qui a écrit et rédigé la police, n'ignorait pas cette particularité, ayant lui-même assuré l'immeuble voisin quelque temps auparavant; il soutient, en conséquence, que la Compagnie ayant été, dans la personne de son représentant, mise au courant de toutes les circonstances qu'elle avait intérêt à connaître, est non recevable à invoquer la déchéance.

La juridiction du premier degré et celle d'appel accueillent cette prétention et la Chambre des requêtes, saisie d'un pourvoi contre l'arrêt, le rejette, motif pris de ce que si, en de pareilles circonstances, l'existence des cheminées et celle des boutiques voisines n'avait pas été déclarée dans la police, le défaut de déclaration était imputable soit à la négligence, soit à une fausse appréciation de l'agent rédacteur de la police et de ce que les faits du préposé d'une compagnie d'assurances, lorsqu'ils sont relatifs à la rédaction de la police et aux stipulations qu'elle renferme, engagent la Compagnie vis-à-vis de l'assuré; que la Compagnie ne peut donc se prévaloir de l'omission d'une déclaration dans la police, alors qu'il est constaté en fait que son préposé avait une entière connaissance de toutes les circonstances du contrat qu'il a rédigé. (Req. 25 juin 1889, D. 89. 1. 366; V. dans le même sens, Cass. 18 mai 1852, S. 52. 1. 565, D. 52. 1. 174 et les décisions rapp. au *Répertoire* de Fuzier-Hermann, v° Assurance contre l'incendie, n° 590 et s.)

Ainsi donc, lorsque le représentant de la Compagnie se trouve être en même temps, par suite de la part qu'il prend à la confection du contrat, le mandataire de l'assuré qui s'en remet complètement à lui en ce qui concerne les mentions à insérer dans

Digitized by Google

l'écrit, la Compagnie ne saurait se prévaloir des lacunes de ce dernier, s'il est établi qu'il ne dépendait que de l'agent, duquel toutes les particularités à signaler étaient connues, de les mentionner. La responsabilité des réticences cesse, dans ce cas, de peser sur le souscripteur de la police pour se fixer sur la personne de l'agent et, comme ce dernier engage la Compagnie par ses actes, la cause de déchéance se heurte à une fin absolue de non-recevoir.

Tout se ramènera donc à des questions de fait : il y aura à rechercher quel rôle a joué l'agent dans la rédaction de la police; il y aura aussi à se demander si cette substitution de l'agent à l'assuré dans la confection du contrat est compatible avec sa situation primordiale de représentant de l'assureur, si elle n'excède pas le mandat qu'il a reçu de la Compagnie et si, partant, cette dernière n'est pas fondée à en méconnaître les conséquences juridiques en tant qu'elles lui préjudicient. Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que les Compagnies d'assurances pourront donner à leurs agents des instructions destinées à les maintenir exclusivement dans le rôle qu'ils ont à jouer vis-à-vis d'elles et les inviter à laisser aux assurés l'initiative et la responsabilité des déclarations exigées par les polices.

Dans ce cas et toutes les fois d'ailleurs qu'il ne pourra rapporter la preuve que la rédaction de la police est l'œuvre exclusive de l'agent, l'assuré restera sans protection. Que la Compagnie lui faisant grief, par exemple, de n'avoir pas déclaré un sinistre antérieur, il objecte que l'agent en a été averti et que, de plus, un de ses employés a vu les bâtiments incendiés, peu importe : « Fût-il démontré, le fait n'équivaudrait pas à la « déclaration, impérieusement exigée par les statuts en des « termes formels et précis et si la Compagnie se montre en la « circonstance soucieuse à l'excès de ses intérêts, — car il « semble qu'elle eût pu ne pas se prévaloir d'une omission que « son argent avait l'obligation morale de réparer, — le juge se « voit contraint néanmoins de donner effet aux stipulations d'un « contrat librement débattu, contre lequel il n'est relevé aucune « imputation de dol ou de fraude. » (Parthenay, 16 fév. 1904, *Recueil périod. des assurances*, 1904, p. 277.)

Digitized by Google

Ou bien encore, la Compagnie se prévaut-elle de ce que l'assuré étant décédé, sa veuve, usufruitière au jour du sinistre de l'immeuble incendié, n'a pas fait, au mépris d'une clause de la police, dresser d'avenant pour constater cette qualité et se trouve par suite déchue de tout droit sans pouvoir exciper de la connaissance que la Compagnie en aurait eue ou pu avoir d'autre manière, cette prétention triomphe, si rigoureux et si inique (ce sont les propres termes du jugement), que soit le résultat auquel elle aboutit : « En vertu du principe de l'art. 1134 C. civ., les « clauses, même les plus draconiennes et les plus captieuses, « insérées dans un contrat d'assurances, lient l'assuré qui les a « librement acceptées, ainsi que ses héritiers, quand elles n'ont « rien de contraire aux lois ou à l'ordre public. » (Trib. Nantes 9 janv. 1905, rapp. dans le journal *le Droit*, du 4 février 1905.)

On voit comment d'un texte absolu et irréprochable d'ailleurs en lui-même, — puisqu'il n'est que l'expression juridique de cette idée que chacun doit porter la responsabilité des actes faits en pleine conscience et liberté, — peuvent découler des solutions qui heurtent l'équité. Les rédacteurs du Code civil avaient d'ailleurs, et ne pouvaient guère avoir en vue que les conventions usuelles, simples, celles dont les clauses sont au préalable discutées et débattues entre les parties, dont chaque terme lui-même est souvent pesé, en sorte que, de part et d'autre, on se rend parfaitement compte de la nature et de la gravité des engagements contractés et qu'on serait mal venu, par la suite, à demander à la justice de substituer à l'écrit qui renferme la manifestation de volontés mûrement réfléchies une autre convention, sous le prétexte que les bases en seraient plus équitables ; ce serait porter atteinte à la sécurité des transactions et l'on s'explique à merveille que, pour couper court à des procès incessants, le législateur, après avoir formulé le grand principe de la liberté des contrats, ait interdit le recours à la preuve testimoniale à l'effet d'en modifier la substance.

Mais ces considérations ne sauraient trouver place dans notre matière. Les clauses du contrat d'assurance sont réglées à l'avance par les Compagnies dont les agents n'ont, on peut le dire, en général d'autre préoccupation que celle de recruter le

Digitized by Google

plus de clients possible. L'assuré, qui a confiance dans l'agent, signe la police qu'il croit dressée en bonne forme et ne la consulte guère qu'à l'époque fixée pour l'échéance des primes ou lorsqu'un sinistre survient. Bref, il adhère au contrat sans en connaître autre chose que les grandes lignes et, étant donné la complication des détails, on ne peut raisonnablement lui demander d'en saisir l'économie. Ce contrat se trouve ainsi fournir à l'une des parties des armes dont l'autre ne soupçonne le plus souvent ni l'existence ni par suite le danger.

*
* *

Aussi bien, une réglementation législative s'impose-t-elle, s'agissant d'une opération juridique aussi usitée, trop utile d'ailleurs pour qu'on songe le moins du monde à l'entraver, mais aussi trop fertile en complications et en surprises pour ne pas gagner à un régime qui lui apportera tout à la fois plus de clarté et plus d'équité. Sans cesser de faire une obligation aux assurés de signaler, lors de la formation du contrat, les diverses circonstances de nature à aggraver le risque, il convient de ne pas multiplier les causes de déchéance et de ne conserver que celles qui répondent à la nature spéciale du contrat et à son but. Pareille sélection devra être aussi opérée en ce qui concerne les modifications survenant en cours de contrat en précisant, d'une part, quant à celles qui aggravent la situation de la Compagnie, que la connaissance qu'en aura acquise son représentant d'une façon quelconque suppléera à la déclaration exigée en principe de l'assuré, et, d'autre part, quant à celles qui profitent à la Compagnie, que l'assuré aura, au point de vue de la résiliation du contrat, les droits dont jouit cette dernière au cas d'aggravation des risques.

C'est dans cet esprit que nous paraît avoir été conçu le projet de loi déposé à la Chambre des députés, le 12 juillet 1904 (Annexes 1904, fol. 58 et 59), après avoir été élaboré par une Commission instituée au ministère du commerce; son exposé des motifs reproduit d'ailleurs *in extenso* le rapport présenté par un des membres de la Commission, M. le professeur Ch. Lyon-Caen.

Digitized by Google

De ce projet, qui renferme une réglementation complète de la matière des assurances, nous ne retiendrons que les dispositions rentrant dans le cadre de notre sujet.

En ce qui concerne, tout d'abord, les déclarations à faire par l'assuré lors de la conclusion du contrat, le projet se borne à poser une formule générale : « L'assuré est obligé de déclarer « exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circons- « tances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les « risques qu'il prend à sa charge. » (art. 28). Il était certainement difficile de préciser davantage, les risques variant avec la profession du souscripteur et la nature des objets auxquels s'applique l'assurance; mais n'est-il pas à craindre que l'assuré omette telle circonstance qu'il considère et que l'agent considère peut-être avec lui comme indifférente, alors qu'elle sera essentielle aux yeux de la Compagnie? Ce seront, sans doute, les tribunaux qui diront le dernier mot sur ces divergences d'appréciation, mais pourquoi ne pas chercher le moyen d'éviter tout à la fois des procès et des surprises? Ne pourrait-on pas, par exemple, obliger les Compagnies à énumérer limitativement dans les polices, sous la forme d'un questionnaire, toutes les circonstances qu'il leur importe de connaître et, pour chacune d'elles, à exiger une réponse précise de l'assuré? Ce questionnaire existe déjà, en fait, mais à titre purement officieux et confidentiel; il est rempli par l'agent au résultat de ses investigations personnelles et adressé ensuite à la Compagnie qui se réserve d'en prendre motif pour inviter son représentant à ne pas traiter définitivement. Cette pratique devrait être rendue obligatoire dans les rapports entre la Compagnie et les assurés, en sorte que l'attention de ces derniers serait spécialement appelée sur chaque cause d'aggravation des risques.

Aux termes de l'art. 36 du projet, la réticence ou la fausse déclaration ne comporte pas, dans tous les cas, la même sanction : lorsqu'elle est consciente, c'est-à-dire lorsque, connaissant la particularité à signaler, l'assuré a gardé le silence, l'assurance est nulle, qu'il y ait dol ou simple négligence, que la réticence ou la fausse déclaration ait influé ou non sur la réalisation du sinistre; outre les primes payées qui lui demeurent acquises,

Digitized by Google

l'assureur a droit aux primes restant dues, à titre de dommages-intérêts. Lorsqu'au contraire, l'assuré a omis ou inexactement déclaré un fait qu'il ignorait, l'assurance subsiste, mais l'indemnité est réduite.

Toutes ces dispositions, édictées dans l'intérêt commun des parties, s'inspirent trop de l'équité pour ne pas être pleinement approuvées; leur application serait naturellement moins fréquente si l'art. 28 était complété dans le sens que nous avons indiqué.

Les rédacteurs du projet ont été également bien inspirés en prévoyant l'aggravation des risques en cours de contrat. Cette aggravation provient-elle du fait de l'assuré? Il doit — si, à supposer que le nouvel état de choses ait existé lors du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou aurait exigé une prime plus élevée — en faire préalablement la déclaration par lettre recommandée. — Les risques se sont-ils aggravés sans le fait de l'assuré? Le délai imparti à ce dernier pour faire sa déclaration court seulement du jour où il a eu connaissance de la circonstance qui la motive (art. 31). Il nous paraîtrait opportun que le projet s'expliquât formellement sur la situation faite à l'assuré qui n'a pas avisé la compagnie dans le délai réglementaire. Il conviendrait, d'autre part, de ne pas exposer les parties à des incertitudes et à des surprises relativement à la détermination des causes d'aggravation des risques : pour cela, les agents pourraient être tenus, lors du paiement des primes, d'inviter d'une manière quelconque les assurés à s'expliquer sur les diverses modifications susceptibles d'intéresser les compagnies. — Très justement, le projet déclare que l'assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand, après en avoir eu connaissance de quelque manière que ce soit, il a manifesté son consentement au maintien de l'assurance, spécialement en continuant à recevoir les primes ou en payant une indemnité après sinistre.

Toujours préoccupés de faire aux deux parties une situation égale, les auteurs du projet décident que lorsque des circonstances spéciales prises en considération pour augmenter la prime viennent à disparaître au cours de l'assurance, l'assuré a le droit, nonobstant toute convention contraire, de résilier le contrat si

Digitized by Google

l'assureur ne consent pas la diminution de prime correspondante (art. 32).

Enfin, les cas de décès de l'assuré, d'aliénation de la chose assurée, de faillite ou de liquidation judiciaire de l'un ou l'autre des contractants sont également prévus. L'assuré ou ses héritiers qui ne signalent pas l'un quelconque de ces événements n'ont pas, même si elle a été souscrite, à redouter les conséquences d'une clause les obligeant à payer une somme supérieure à la prime d'une année, toute clause de ce genre étant déclarée nulle (art. 33). En ce qui concerne même la faillite et la liquidation judiciaire, considérées à bon droit comme des événements notoires, la résiliation de la police n'a lieu que tout autant que l'autre partie en prend l'initiative.

En somme, les auteurs du projet se sont attachés, en appliquant au contrat d'assurance des règles en harmonie avec le but qu'il est appelé à remplir, à concilier aussi parfaitement que possible des intérêts opposés et également respectables. Il est à souhaiter que le désir d'assurer le fonctionnement équitable et régulier de conventions de jour en jour plus répandues et qui n'ont point cependant encore retenu l'attention du pouvoir législatif vaille à ce projet les honneurs d'une prompte discussion.

CH. JAUBERT.

LE DROIT ANGLO-AMÉRICAIN A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Nous sommes heureux de pouvoir placer sous les yeux de nos lecteurs la conclusion du cours de droit anglo-américain, qui a été professé à la Faculté de droit de Paris, par M. Charles-F. Beach au commencement de cette année.

Avec cette leçon, je termine le cours de droit anglo-américain que j'avais entrepris cette année, le premier, sans doute, qui ait été entendu dans cette Faculté de droit. J'avais pensé que l'Uni-

Digitized by Google

versité de Paris, que l'on a appelée, avec raison, la mère de toutes les Universités, ne manquerait pas d'offrir sa large et bienveillante hospitalité à la nouveauté que je lui proposais. Je ne m'étais pas trompé, je lui en exprime ici de nouveau ma reconnaissance. J'ai trouvé dans son accueil et dans votre courtoise attention, dont je vous remercie, une preuve nouvelle que ce cours répondait à une nécessité réelle à laquelle tout mon désir a été de donner satisfaction.

Certes, la France s'est toujours intéressée aux destinées des États-Unis. Elle s'y est intéressée aux heures critiques et obscures où ils naissaient à la vie politique. Ils n'ont pas oublié, ils n'oublieront jamais que, pour cimenter la première pierre de leur indépendance, la France a versé sans compter le plus pur sang de ses soldats et de ses marins et les ressources de ses trésors. Elle s'y est intéressée quand la jeune République, parvenue à l'adolescence, commençait à tracer sa voie vers des destinées jusqu'alors inconnues; et c'est un Français, Alexis de Tocqueville, qui, dans un livre resté célèbre, a su le mieux alors décrire et fixer nos institutions, grosses de l'incertain avenir. Ce qui était l'incertain avenir au temps de Tocqueville est devenu la réalité d'aujourd'hui et désormais le rôle politique, économique et social des États-Unis attire l'attention du monde entier. Mais j'ose dire que la France a le droit et le devoir de s'y intéresser plus que tout autre peuple du monde, comme il n'en est point pour lequel les affinités politiques et sociales et la vie économique tout à la fois aient créé, dans la population des Etats-Unis, plus de sympathie que pour la France. C'est un de nos plus célèbres hommes d'État qui a dit que tout homme avait deux patries : la sienne puis la France, et je ne pense pas que, dans aucune nation, il ne se vérifie aussi bien qu'aux États-Unis.

Et maintenant est-il nécessaire de l'ajouter : si cet intérêt de la France pour les choses d'Amérique est justifié, n'est-ce pas dans la Faculté de droit qu'il doit avoir, — si je puis m'exprimer ainsi, — comme son centre, parce que là, mieux que partout ailleurs, il peut prendre de lui-même une conscience pleine et raisonnée, et porter en même temps tous ses fruits pratiques?

L'histoire, ai-je dit, a créé entre les deux pays des liens de

Digitized by Google

sympathie particulière. Mais ce n'est pas seulement, ce n'est pas principalement sur les champs de bataille qu'ils ont été noués. De la France, de la très ancienne France, nous avons reçu, par l'intermédiaire de l'Angleterre, les principes de notre législation civile et, n'est-ce pas pour les juristes français, ou mieux pour tout penseur, un spectacle d'un intérêt sans pareil, que de suivre, chez nous, la dernière évolution des maximes du vieux droit normand, dont retentissent encore nos tribunaux, et d'étudier leur transformation au contact de la vie moderne. Etude saisissante que nous n'avons pu qu'ébaucher cette année, que les années suivantes nous permettront, je l'espère, d'approfondir davantage.

Ce qui est vrai de la législation civile, ne l'est pas moins des principes du droit constitutionnel. L'influence de vos penseurs du dix-huitième siècle, de Montesquieu en particulier, sur les auteurs de notre constitution fédérale, ne saurait être niée. Quel intérêt souverain n'y a-t-il pas, pour des Français, à suivre les conséquences que nous avons tirées de leur doctrine? D'autant plus que la voie où nous marchons semble celle où, d'un pas plus ou moins rapide, et la France à leur tête, les nations européennes se sont successivement engagées. On a dit que les États-Unis sont le grand laboratoire des expériences de la démocratie : tous les problèmes sociaux et politiques qui l'inquiètent et l'agitent semblent y avoir été posés ou devoir l'être là tout d'abord.

Mais pour interpréter sainement ces expériences, pour comprendre les solutions que les problèmes sociaux et politiques ont reçues chez nous, il est indispensable de connaître d'une façon précise les données toutes particulières avec lesquelles ils s'y posent. A cette condition, je ne crains pas d'ajouter que l'étude de ces solutions est d'une haute importance capitale pour la science politique et sociale. J'ai essayé de vous le montrer cette année, j'ai l'espoir de vous le prouver plus pleinement dans celles qui suivront.

Ce que j'ai dit de notre vie civile et de notre vie politique est également vrai de notre vie économique qui, à tant de points de vue, a commandé jusqu'ici les deux premières. Mais est-il besoin d'insister sur l'intérêt que tous, en France, ont de

Digitized by Google

connaître les conditions dans lesquelles elle se développe de l'autre côté de l'Atlantique. A l'intérêt théorique s'ajoute ici l'intérêt pratique. Je ne doute pas, d'ailleurs, que d'une connaissance mutuelle plus approfondie entre les deux grandes Républiques, ne doivent résulter une sympathie toujours plus profonde et des relations chaque jour plus étroites. Mon ambition sera satisfaite si je puis, pour ma faible part, coopérer à la réalisation de ce but.

CHARLES-F. BEACH.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE ET PARLEMENTAIRE (1)

Par M. Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

Procédure.

I. — ORGANISATION JUDICIAIRE ET COMPÉTENCE.

1° Honorariat. Deux décrets du 18 mai 1904.

En vertu de deux décrets de la même date, les huissiers et les commissaires-priseurs pourront être nommés huissiers et commissaires-priseurs honoraires après vingt ans d'exercice de leurs fonctions. L'honorariat confère le droit au titre, au costume et celui d'assister aux cérémonies publiques avec la compagnie dont on faisait partie.

2° Organisation judiciaire aux colonies.

Déc. du 31 juillet 1904. Suppression de deux juges suppléants au tribunal de Blida.

(1) Les lois et décrets sont et seront toujours désignés dans notre chronique par la date de la promulgation au *Journal officiel*. Cette date est la seule exacte; à mon sens, en donnant aux actes législatifs deux dates, celle de la signature et celle de la promulgation, on complique inutilement et on multiplie les chances d'erreur.

Digitized by Google

L. du 16 avril 1905, création au même siège de deux juges suppléants.

Déc. du 4 juin 1904, mod. le décret du 29 avril 1895. Création d'un poste de procureur de la République au tribunal de première instance de Chandernagor.

Déc. du 10 fév. 1904, réorganisant le service de la justice dans la colonie de la côte française des Somalis.

Déc. du 30 mars 1904, permettant aux greffiers d'exercer à Madagascar les fonctions de notaire.

Deux Déc. du 12 janvier 1905 relatifs : le premier, à l'organisation judiciaire à Mayotte et aux Comores; le second au recrutement, traitement, costume du personnel judiciaire dans ces deux colonies.

L. du 30 mars 1905 (1) mod. la loi du 15 avril 1890, sur l'organisation judiciaire à la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion.

Un décret pourra ordonner la réduction du nombre des justices de paix, et fixer le ressort et la compétence territoriale, ainsi que le nombre des juges suppléants.

Les juges de paix titulaires pourront être désignés pour remplir par intérim les fonctions de juge suppléant et titulaire près des tribunaux ordinaires.

3° *Organisation judiciaire et compétence.*

A. *Election des juges.*

Tribunaux civils. — Simplement pour mettre cette chronique au courant, nous signalons la *Proposition de M. Brunet, déposée le 27 décembre 1904* (2).

M. Brunet demande l'élection des juges par les justiciables, le jury en matière civile comme en matière criminelle ; il serait introduit, cependant, progressivement par spécialité de matière et n'interviendrait que si les parties n'étaient pas d'accord sur le fait. L'arbitrage est libre. La Cour de Cassation est maintenue et ses membres sont nommés par la Chambre.

(1) V. le rapport de M. Knigth, Doc. Parl. Sénat, S. O., 1905, feuille 2, p. 29.

(2) Doc. Parl. Chambre, S. E. 1904, p. 495, feuille 32.

Digitized by Google

Tribunaux de commerce. — La Chambre a adopté le 28 décembre 1904 une proposition de loi relative à l'élection des membres des tribunaux et chambres de commerce (1).

Cette proposition de loi se présente sous la forme d'une modification des art. 8, 9, 11 et 20 de la loi du 8 décembre 1883 et de l'art. 38 de la loi du 15 juillet 1880.

On exige (art. 8) une déclaration de candidature huit jours au moins avant le vote, à la préfecture. On votera dans toute commune ayant plus de 100 électeurs consulaires inscrits. Dans ces communes et les communes plus petites, le vote aura lieu par correspondance; le bulletin sera enfermé dans une enveloppe blanche sans signe extérieur et celle-ci dans une enveloppe plus grande contenant la carte d'électeur et adressée en franchise au président du bureau de vote (2).

B. — *Organisation judiciaire des Cours et tribunaux civils.*

1° *Proposition Gauthier de Clagny déposée à la Chambre le 24 octobre 1904* (3). (Renvoyée à la commission de la réforme judiciaire.)

L'auteur de la proposition englobe dans sa réforme les justices de paix, les tribunaux civils de première instance et d'appel et la Cour de cassation.

Tous les magistrats, même les juges de paix, devraient être docteurs en droit. Les juges de paix seraient nommés à vie par le Président de la République sur une double présentation émanant du tribunal et des officiers ministériels du ressort. Un stage plus ou moins long est exigé pour eux et pour les membres des tribunaux de première instance, d'appel et de cassation.

Le procédé de nomination est analogue pour tous : double présentation faite, d'une part, par la Cour, et, d'autre part, par le

(1) Cette proposition de loi est le résultat de la fusion d'une triple proposition de loi émanant de MM. François Fournier, Suchetet et Violette.

(2) Aux termes de l'art. 20, les mêmes électeurs nommeront les membres de la Chambre de commerce.

(3) Doc. Parl. Chambre, S. E. 04, p. 78, feuille 6.

Digitized by Google

Conseil de l'ordre du barreau de la Cour et par les officiers ministériels (1).

Les présidents des Cours d'appel et de la Cour de Cassation seraient nommés par l'assemblée générale de leur Cour.

Tous les tribunaux de première instance sont maintenus, mais avec un personnel restreint. Sur ce point, la proposition Gauthier de Clagny se rapproche du projet de M. Vallé : je dirai, tout à l'heure, ce que je pense du principe même de ce système, les différences de détail important assez peu pour le moment.

Les arrêts seraient rendus par trois conseillers. Ceci me paraît tout à fait raisonnable et cette réforme aboutira, je crois, parmi les premières.

La Chambre des requêtes serait remplacée par une deuxième Chambre civile, et ceci encore serait excellent (2).

Pour faciliter et assurer ce recrutement, il y aurait des « auditeurs judiciaires », âgés de vingt-deux ans au moins, ayant fait un stage de deux ans, docteurs en droit et admis à l'auditorat après un concours subi devant les principales facultés de droit; aux professeurs seraient adjoints, comme juges des épreuves, un membre de la Cour de cassation, un membre de la magistrature et du barreau. Les nominations auraient lieu, suivant les besoins du service et d'après le classement, pour un maximum de quatre années; après deux ans, les auditeurs pourraient être nommés juges. Les auditeurs n'auraient pas voix délibérative, seraient amovibles et recevraient le quart du traitement des juges.

L'inamovibilité serait absolue pour les magistrats de tous ordres. Les traitements seraient sensiblement élevés.

Dans cette proposition de loi, il y a de bonnes idées, dont quelques-unes exagérées. Il y a exagération à demander à de simples juges de paix le diplôme de docteur en droit, mais il ne serait pas mauvais de l'exiger des autres magistrats, moins pour le supplément de connaissances techniques que pour les habitudes de travail et la culture intellectuelle plus grande dont il fait

(1) L'auteur de la proposition appelle à la seconde assemblée chargée de dresser la 2e liste de présentation le doyen et une délégation de la Faculté de droit, s'il y en a une dans le ressort.

(2) V. notre chronique, *Rev. crit.*, 1904, p. 306.

Digitized by Google

la preuve. Mais peut-être aussi cela ferait-il beaucoup de candidats au doctorat et amènerait-il un abaissement du niveau de ce diplôme.

Créer des auditeurs et les créer par la voie du concours, assurerait un meilleur recrutement des magistrats; enlever surtout à ces auditeurs la voix délibérative et l'instruction donnerait de plus solides garanties aux justiciables. Mais la double présentation au chef de l'Etat me paraît peu heureuse; ce serait le recrutement régional de la magistrature et, sinon l'asservissement, au moins une certaine dépendance du magistrat présenté envers les divers avocats ou officiers ministériels chargés de la présentation. La nomination de leurs présidents par les Cours d'appel ou de Cassation serait tout aussi déplorable; le choix serait trop restreint et pourrait être dicté par des considérations étrangères à la véritable mission du président. Les idées de M. Gauthier de Clagny sont intéressantes et originales, mais paraissent peu pratiques et peu praticables, peut-être aussi insuffisamment démocratiques. Les compagnies judiciaires retrouveraient une force qu'il ne me paraît pas urgent de leur rendre.

2° *Projet de loi sur l'organisation des cours d'appel et tribunaux, déposé par M. Vallé, garde des sceaux, à la Chambre le 9 juin 1904* (1).

Ce projet de réorganisation de la magistrature est étudié avec soin et peut avoir des chances d'aboutir, au moins en partie.

Mais son titre même, en limitant la réforme aux cours d'appel et aux tribunaux, lui mérite une première critique. Si on veut faire une œuvre bonne, il faudrait d'abord la faire complète, et réorganiser notre magistrature civile à tous les degrés par un même acte législatif. Sans doute, il y a des projets spéciaux aux justices de paix, aux conseils de prud'hommes, aux tribunaux de commerce; mais une réforme globale serait plus harmonique, plus complète et peut-être aussi plus hardie. La construction devrait être reprise à pied-d'œuvre et alors on pourrait *réorganiser la magistrature* au lieu de se contenter, comme le projet Vallé, *de réduire le nombre des magistrats*.

(1) Doc. Parl. Chambre, S. O., 1904, p. 685, annexe n° 1742.

Digitized by Google

Nous avions montré dans notre précédente chronique (1) que la compétence des juges de paix n'était pas réellement étendue par le projet en préparation. Cette extension de leur compétence devrait être le point de départ. On s'effraierait moins, une fois cette extension admise, du tribunal à juge unique. Le juge unique, nous l'avons déjà en justice de paix, en référé, dans la procédure d'ordre; il faudrait l'instituer en première instance, et réserver la multiplicité des juges pour l'appel à tous les degrés (2) et pour la cassation. Le juge unique judicieusement choisi jugera avec le sentiment de son entière responsabilité et il jugera bien; il jugera plus vite, car dans les grands tribunaux, il faudrait assez de juges pour que les affaires soient toutes expédiées dans l'année de leur mise au rôle : on arriverait aisément à ce résultat, même avec une diminution très sensible du personnel. On s'habituerait très vite au juge unique, d'autant plus vite qu'on n'est pas sans s'apercevoir souvent que dans un tribunal de trois membres, composé d'un juge suppléant qui veut être nommé titulaire, d'un juge qui veut avancer, c'est le président qui dicte son opinion, dont il peut imputer la responsabilité à ses collègues. Dans cette voie seulement se trouve la solution du problème : économie d'argent pour l'Etat, économie de temps et par suite d'argent pour les justiciables; justice bien rendue et rapidement par des magistrats responsables moralement.

Dans les tribunaux très occupés, la pratique amènerait la spécialisation des juges dans telle ou telle catégorie d'affaires, et cette spécialisation serait une garantie de plus.

Ce magistrat, juge unique, devrait être soumis à un stage sérieux. Les juges assesseurs, dont le projet Vallé se préoccupe, seraient une excellente institution; ils travailleraient effectivement auprès du juge, l'aideraient à dépouiller les affaires, à les travailler, le remplaceraient dans une mesure à déterminer par le chef du tribunal; car un tribunal composé de plusieurs juges uniques devrait avoir son président, chargé de distribuer les affaires, d'appeler un assesseur à remplacer un titulaire, à veiller

(1) *Revue critique*, mai 1904, p 300.

(2) Je veux dire même pour les appels des jugements des juges de paix; il serait facile de réunir deux juges et un juge assesseur, par exemple

Digitized by Google

au travail sérieux de ses assesseurs, chargé aussi des référés.

Le projet Vallé procurerait au Trésor quelques économies grâce au système des tribunaux à personnel réduit; mais ces tribunaux, composés d'un juge président, d'un juge assesseur (et les juges assesseurs seront *amovibles* pendant deux ans) et d'un juge venu du tribunal voisin, m'inspirent moins de confiance que le juge unique tel que je le comprends.

Le juge président ne présidera que nominalement si le juge du tribunal voisin appartient à une classe plus élevée; de cette situation fausse naîtront des tiraillements; le juge assesseur n'aura pas l'autorité suffisante pour les faire cesser ni pour départager deux magistrats entre lesquels il n'y aura pas de hiérarchie. Les audiences se tiendront régulièrement, au détriment du tribunal voisin qui fournira le juge complémentaire, mais où et quand délibérera-t-on? Ce juge complémentaire, à l'audience, aura sous ses yeux le Code et sa montre pour ne pas manquer le train de retour; l'avocat le plus bref aura toujours sa sympathie.

On ne se méprend certainement pas sur le défaut de ces 150 tribunaux à personnel réduit que l'on nous propose. Mais on n'ose pas supprimer ces 150 tribunaux inoccupés, car la petite ville s'insurgerait, non point les armes, mais le bulletin de vote à la main; aussi cherche-t-on, dans l'exposé des motifs, à nous convaincre que les justiciables seraient trop éloignés du tribunal du chef-lieu du département; donnons-leur le sentiment que leurs intérêts seront mieux sauvegardés, ils consentiront à faire quelques kilomètres de plus. Il y a aussi les offices ministériels de ces arrondissements. Qu'en faire? Et que ferait le sous-préfet s'il n'y avait pas un tribunal? Pour supprimer celui-ci il faudrait supprimer celui-là, réorganiser nos circonscriptions administratives en réorganisant nos circonscriptions judiciaires. Pourquoi pas? Mais, comme je le disais au début, c'est un plan d'ensemble qu'il faudrait élaborer.

Je suis très partisan du projet Vallé sur la diminution du personnel des cours d'appel. L'audience serait tenue et l'arrêt rendu par trois conseillers. Moins les juges sont nombreux, plus ils ont le sentiment de leur responsabilité; la loi du nombre n'est pas

Digitized by Google

toujours la meilleure; sans doute il n'y aura pas plus de conseillers en appel que de juges en première instance. Qu'importe? et s'il y en a trop en première instance, pourquoi persister à en laisser trop en appel?

De cette diminution du nombre des conseillers, on ne devrait pas faire une mesure d'économie; il serait très désirable de créer dans les cours très occupées des chambres plus nombreuses, pour que les affaires puissent être plus rapidement jugées. On pourrait, on devrait aller beaucoup plus vite.

Le projet ministériel ne touche pas à la Cour de cassation.

Il contient deux autres dispositions plus passionnantes pour le grand public et pour les chambres.

L'inamovibilité serait suspendue pendant trois mois. L'auteur du projet justifie cette suspension par la non-constitutionnalité du principe de l'inamovibilité : cet argument est exact. Il la justifie aussi par les nécessités pratiques : attendre, pour supprimer les postes atteints par la réforme, la mort ou la démission des titulaires, c'est ajourner indéfiniment cette réforme. Les remaniements que comporte notre organisation judiciaire ne sont possibles, je le crois aussi, qu'avec une suspension de l'inamovibilité. Tant pis pour le gouvernement qui en profiterait pour donner satisfaction à des passions et des haines politiques ou religieuses.

L'inamovibilité serait, d'après le projet, moins absolue. Sans diminution de classe ni de traitement, sans changement de fonctions, un magistrat pourrait cependant être déplacé, sur l'avis conforme d'une commission composée de trois conseillers à la Cour de cassation désignés par le premier président de cette cour, du premier président et du procureur général du ressort auquel appartient le magistrat et de deux directeurs du ministère de la justice. Le magistrat serait toujours entendu devant cette commission dont la composition me paraît lui offrir toutes les garanties désirables. L'élément inamovible domine; d'instinct, en quelque sorte, cet élément sera poussé à se protéger lui-même. Il est parfois abusif qu'un déplacement utile ne puisse pas être imposé par le ministre. Ce correctif au principe de l'inamovibilité nous paraît très acceptable.

Digitized by Google

Les conditions du recrutement des magistrats ne sont pas très bouleversées : être licencié en droit et avoir vingt-cinq ans pour le parquet aussi bien que pour le siège et, en plus, avoir fait un stage d'avocat de trois ans ou d'un an avec deux ans de cléricature; dans l'exposé des motifs, il est indiqué que ce stage devra être sérieux. L'art. 2 du projet déclare dispensés de ces conditions les bâtonniers, anciens bâtonniers, avocats ayant exercé dix ans, — mais ils réuniront nécessairement les conditions prévues au texte, — et aussi les fonctionnaires de la chancellerie et les officiers ministériels ayant exercé dix ans; pas la moindre dispense pour les professeurs de droit. On nous permettra de penser qu'il y a là un oubli regrettable et réparable.

L'avancement est facilité par l'élévation à la seconde classe de vingt tribunaux de troisième assez occupés, malgré leur présence, dans une ville de moins de 20,000 habitants; tous les juges assesseurs seront rétribués à 1500 francs. Il y a dans le projet relatif aux justices de paix un principe qui mériterait d'être généralisé. Le magistrat devrait pouvoir avancer sur place; le système actuel n'a aucune base rationnelle; dans les grandes villes, les *grosses* affaires sont plus nombreuses, mais les grosses affaires peuvent être plus faciles à juger que les petites; la capacité du magistrat doit donc être la même partout. La classe devrait être personnelle et ne pas dépendre de la ville où le magistrat exerce; je n'aperçois pas ce que gagne un magistrat à changer trop souvent de résidence, et je ne vois pas pourquoi, s'il veut rester là où il est, il est condamné à ne jamais gagner davantage.

3° *Réorganisation des justices de paix.* V. *infra*, p. 426.

C. — Compétence.

1° *Conseils de prud'hommes.*

Dans notre dernière chronique (1), nous avons parlé de la réforme en cours d'élaboration de la juridiction prud'homale et nous avons montré comment l'ajournement lointain de cette

(1) V. la *Revue* de mai 1904, p. 308 et suiv.

Digitized by Google

réforme était à craindre par suite du refus du Sénat d'étendre cette juridiction et de créer soit des prud'hommes agricoles, soit des prud'hommes commerciaux.

Le projet déposé par M. Dubief, ministre du commerce, sur le bureau de la Chambre (1), le 6 avril 1905, et adopté par elle, permettrait d'aboutir au moins partiellement. Il extrait du projet plus vaste en délibération (2), ce qui a trait à la compétence. Les conseils de prud'hommes seraient compétents en dernier ressort jusqu'à 300 francs; les demandes reconventionnelles et en compensation rentrant dans leur compétence sont jugées sans appel si elles sont toutes, prises isolément, du taux du dernier ressort; si l'une d'elles excède ce taux, le conseil statue sur toutes en premier ressort; exception est faite pour la demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée exclusivement sur la demande principale; celle-ci est toujours jugée en dernier ressort.

L'exécution provisoire avec dispense de caution jusqu'à 200 francs et avec caution pour le surplus peut être ordonnée en premier ressort.

L'art. 2 emprunte encore au projet primitif l'innovation tendant à faire du tribunal civil le juge d'appel des conseils de prud'hommes; le tribunal civil juge en la forme commerciale. L'avoué ou l'avocat peuvent représenter les parties sans être munis d'une procuration; un ouvrier ou un patron de la même profession peuvent les représenter également, mais avec une procuration sur papier libre.

L'appel irrecevable dans les trois jours du prononcé du jugement doit être interjeté dans les dix jours de la signification et jugé dans les trois mois de l'acte d'appel (3).

Le 13 juin 1905, des délégués de la Fédération des industriels et commerçants ont été reçus par la commission sénatoriale des conseils des prud'hommes et lui ont demandé de donner aux

(1) V. Annexe n° 2373. Doc. Parl, Ch. S. O. 1905, feuille 25, p. 389. V. le rapport de M. Mas. Doc. Parl. Chambre S. O. 1905, p. 397, feuille 26, annexe n° 2381.

(2) Ce sont les art. 32, 33 et 34 de la proposition votée par le Sénat qui forment le projet actuel. Le projet a été renvoyé à la commission du travail.

(3) V. sur ces dispositions notre chronique précédente, *op.* et *loc. cit.*

Digitized by Google

juges de paix le rôle de départiteurs, au cas de partage, des conseils de prud'hommes, disposition déjà insérée dans le projet voté par le Sénat. La commission du Sénat accepte en principe le projet voté par la Chambre, mais ramène la compétence, en cas d'exécution provisoire sans caution, au quart de la somme en litige avec un maximum de 100 francs. C'est bien peu et c'est une bien grande timidité (1).

2° D. 25 oct. 1904. *Appel des décisions des conseils de discipline. Serment des magistrats.*

Aux termes de ce décret, l'appel des décisions des conseils de discipline des avocats et les demandes en annulation de l'élection des bâtonniers ou des membres des conseils de discipline sont portés devant une assemblée des trois premières chambres de la Cour.

Le décret du 23 juin 1900, abrogé par celui-ci, attribuait compétence à l'assemblée générale de la Cour.

La même assemblée des trois chambres recevra désormais le serment des magistrats et greffier de la Cour, dressera la liste des tribunaux où les avoués pourront plaider et statuera sur les créations, translations, suppressions d'offices et cession après destitution.

On ne peut qu'applaudir à ces dispositions qui simplifient une procédure par trop solennelle.

3° L. 30 mars 1905 (2). *Employés des chemins de fer de l'Etat. Contrat de travail.*

Les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur les différends qui peuvent s'élever entre l'administration des chemins de fer de l'Etat et ses employés à l'occasion du contrat de travail.

(1) *Journal des Débats* du 15 juin 1905.

(2) Proposition de M. Lhopiteau du 21 mars 1904. Doc. Parl. Chamb. S. O., p. 267, annexe n° 1612. Adoptée à la Chambre le 15 nov. 1904. Transmise au Sénat le 17 nov. 1904.

Digitized by Google

Cette loi a été motivée, disait l'exposé des motifs de M. Lhopiteau, par un conflit négatif des jurisprudences civile et administrative. Le Conseil d'Etat, refusant de considérer les ouvriers des chemins de fer de l'Etat comme des fonctionnaires, avait déclaré les juridictions administratives incompétentes pour juger les conflits survenus à l'occasion du contrat de travail, et particulièrement à l'occasion du renvoi (C. E., 10 juillet 1885, S. 87. 3. 18.)

Cette assertion de l'exposé des motifs n'est pas tout à fait exacte, car l'arrêt du 10 juillet 1885 repoussait au fond la demande en indemnité, mais admettait implicitement la compétence des tribunaux administratifs. Mais les tribunaux judiciaires, malgré les termes généraux de l'art. 1780, et par une conception erronée de la définition du fonctionnaire, se déclaraient incompétents (Seine, 27 janvier 1888 (1); Orléans, 28 nov. 1891, S. 92. 2. 105; Chartres, 9 mai 1893 (2); Seine, 15 janv. 1895) (3). La loi tranche la difficulté et la tranche fort heureusement; sont fonctionnaires les agents de l'Etat qui détiennent une part de l'autorité publique, qui remplissent une mission dévolue à l'Etat; ne sont pas fonctionnaires des ouvriers, des commis, des employés, des agents qui assurent l'exécution d'un service commercial ou industriel. (V. en ce sens les arrêts plus récents, notamment : Caen, 15 fév. 1904. D. 1904. 2. 433 pour un afficheur public; Montpellier, 5 juin 1903. S. 1904. 2. 62 (outrage à un courrier convoyeur des postes); Poitiers, 3 fév. 1905, D. 1905, 2. 120, diffamation contre un médecin des chemins de fer de l'Etat; Paris, 25 oct. 1904, *Gaz. des Trib.*, 1905. 2. 21, Demoiselles du téléphone, outrage.)

4° *Compétence des juges de paix.*

La proposition dont il est parlé dans une précédente chronique (4) a été transmise au Sénat le 11 février 1904 et a fait

(1) Cité par M. Lhopiteau dans l'exposé des motifs.

(2) Même référence.

(3) *Ibid.*

(4) V. *Revue critique*, mai 1904, p. 299.

Digitized by Google

l'objet d'un rapport de M. Godin (1). Elle a été discutée à nouveau dans les séances des 16, 17, 21 et 23 mars 1905 au Sénat et intégralement adoptée par la Chambre le 27 juin 1905, telle qu'elle était sortie des dernières discussions du Sénat (2).

Dans son rapport au Sénat, M. Godin indique que, d'une façon générale, la Commission du Sénat a approuvé le projet issu des délibérations de la Chambre.

Cependant le Sénat, à la suite de sa commission, a cru nécessaire de scinder en deux ce projet et d'ajourner tous les articles relatifs à la compétence des juges de paix en matière répressive.

Le Sénat n'a apporté que des modifications de détail au texte voté par la Chambre. Il a réduit la compétence du juge de paix pour les lettres et valeurs chargées ou recommandées. La Chambre, dans l'art. 6 de son projet, donnait compétence sans appel jusqu'à 300 francs et à charge d'appel, quelle que fût la valeur du litige. Le projet du Sénat vise ces litiges dans l'art. 2 et ramène, par suite, la compétence à 300 francs en dernier ressort et à 1500 francs en premier ressort. En matière de bail, le Sénat maintient son texte primitif et l'incompétence du juge de paix s'il y a contestation sur l'inexécution des clauses et conditions du bail; il donne compétence au juge de paix (amendement Dufoussat) pour les réparations locatives, qu'elles soient légalement à la charge du locataire ou conventionnellement à la charge du bailleur.

En matière de pension alimentaire, la compétence reste limitée (texte primitif du Sénat) aux pensions prévues par les art. 205, 206, 207, C. c.

Sur un amendement de M. Girard, le Sénat a déclaré le juge de paix compétent pour procéder à une distribution par contribution, lorsque les causes de la saisie n'excéderont pas 600 francs en principal; bien entendu, le juge de paix statuera sur les contredits rentrant dans sa compétence et sursoiera, au fond, si les contestations excèdent sa compétence.

(1) Sénat, séance du 17 nov. 1904. Doc. Parl. Sénat S. E. 1904, feuille 1, p. 11.

(2) La promulgation n'était pas faite quand cette chronique a été imprimée.

Digitized by Google

Organisation des justices de paix (1). — La Commission du Sénat avait refusé d'augmenter le nombre des justices de paix de Paris. Le projet de la Chambre a, en fin de compte, été rétabli sur ce point : Paris aura un juge de paix par canton.

Recrutement des juges de paix. — Les anciens juges de paix sont assimilés aux licenciés en droit; les conseillers de préfecture et les suppléants de juge de paix pourront être nommés après un stage de dix ans, mais non les simples conseillers prud'hommes. Les praticiens ayant dix ans de fonctions n'auront besoin d'aucun titre universitaire; les futurs capacitaires en droit (réorganisation de la capacité par le D. du 14 fév. 1905), que l'on proposait d'assimiler aux licenciés, devront justifier d'un stage de trois ans; les capacitaires de l'ancien régime (2), les bacheliers en droit, seront soumis au stage de cinq années.

Un article additionnel prévoit la création (nécessaire au moins pour les greffes à Paris) de nouveaux offices. Il impose aux futurs titulaires l'obligation de payer une indemnité qui sera calculée, comme en cas de cession ou de suppression d'office.

A la Chambre, M. Bonnevay avait proposé la disposition transitoire suivante : « Les dispositions de la loi concernant la compétence des juges de paix et la réorganisation des justices de paix ne s'appliquent pas aux procédures introduites avant sa promulgation. » Pour ne pas renvoyer la loi au Sénat et en retarder le vote définitif, l'amendement a été, en séance, transformé en une proposition spéciale de loi; l'urgence a été déclarée et il a été entendu que la commission de la réforme judiciaire déposerait au plus tôt son rapport. Le but de la proposition de M. Bonnevay est très simple : empêcher les tribunaux civils de première instance, actuellement saisis de procès rentrant dans la compétence nouvelle du juge de paix de se dessaisir; le renvoi devant la justice de paix, conforme aux principes de la rétroactivité, occasionnerait aux parties des pertes considérables de temps et d'argent.

(1) Se référer à notre précédente chronique pour les dispositions non modifiées par le Sénat.

(2) Le nouveau ne fonctionne pas encore.

Digitized by Google

II. — Procédure.

1° L. 11 janvier 1905 (1). — *Suppression de l'autorisation de plaider en faveur des communes et des établissements publics* (2).

Les communes et les établissements publics sont encore fort éloignés de l'autonomie, je veux dire de la liberté de vivre, de s'administrer à leur guise. Il faut cependant constater une tendance législative, modérée mais réelle, vers leur plus grand affranchissement (3).

Sans aucune distinction entre les grandes et les petites communes, et cette absence de distinction nous paraît très heureuse (4), le Conseil municipal peut autoriser le maire à plaider, et celui-ci représente la commune demanderesse ou défenderesse devant tous les degrés de juridiction.

Il est regrettable que les simples particuliers, avant d'actionner une commune, soient encore obligés de déposer un mémoire entre les mains du préfet; le délai de l'assignation est réduit à un mois depuis le dépôt du mémoire, mais le mémoire est inutile, car on l'envoie quand tout espoir d'arrangement amiable est perdu; il impose donc une perte de temps appréciable et des frais frustratoires; il n'a plus aucune raison d'être, puisque le préfet ne peut plus empêcher le procès.

Nous aurions mieux aimé voir abroger l'art. 123 de la loi municipale, et le droit accordé à tout contribuable d'intenter, en cas

(1) V. doc. parlementaires, Sénat S. E. 1904, p. 18, pour le rapport de M. Th. Girard. Chambre S. E. 1904, p. 457, pour le rapport de M. Bienvenu-Martin.

(2) V. sur cette loi la chronique de droit administratif de M. Delpech dans la *Revue critique* d'avril 1905.

(3) V. en ce sens la loi du 4 février 1901 en matière de dons et legs.

(4) V. *contrà*, Delpech, *loc cit.*; cet auteur craint que les petites communes, mal renseignées et par pur esprit de mauvaise chicane, n'abusent de leur capacité. Je n'ai pas les mêmes craintes. Les grandes villes ont un avocat, un avoué, un notaire, des conseils judiciaires : donc elles sont plus exposées à plaider plus souvent, et d'autant mieux qu'elles ont plus d'argent.

Digitized by Google

de refus ou négligence du Conseil municipal, les actions de la commune. La loi actuelle restreint plutôt qu'elle n'étend ce droit; car le contribuable doit être autorisé à nouveau pour faire appel ou se pourvoir en cassation, et peut être contraint par le Conseil de préfecture à la consignation préalable des frais. Si les contribuables usaient du droit que leur confère l'art. 123, ils agiraient le plus souvent à l'aveuglette ou incomplètement renseignés, et presque toujours dans le seul but de créer des difficultés aux maires ou au Conseil municipal et une agitation politique nuisible, quelquefois dangereuse dans la commune.

Les établissements publics sont moins libéralement traités que les communes. Ils échappent à la tutelle du préfet et du Conseil de préfecture, mais pour retomber sous la tutelle du Conseil municipal. Celui-ci doit, en effet, donner son avis : ce sera le plus souvent un ordre; la loi le considère bien comme tel, puisque, en cas de désaccord entre le Conseil municipal et l'établissement public, c'est le Conseil de préfecture et, sur pourvoi, le Conseil d'État, qui doivent autoriser l'instance. Notons toutefois que le silence du Conseil de préfecture pendant deux mois, équivaut à l'autorisation de plaider; cette règle sera surtout utile aux particuliers plaidant contre l'établissement public dont on ne pourra pas, par un silence trop prolongé, paralyser indéfiniment l'action.

La loi actuelle, applicable à l'Algérie, laisse subsister, pour la Ville de Paris, le régime des art. 49 et suiv. de la loi du 18 juillet 1837 (1).

2° *Significations.*

a) Signification d'oppositions et de cessions faites entre les mains des comptables des deniers publics et des préposés à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Projet déposé par M. Rouvier à la Chambre, le 9 déc. 1904 (2).

Toute opposition ou cession signifiée au conservateur des oppositions, au ministère des finances, à un comptable des deniers publics ou à un préposé de la Caisse des Dép. et Cons., devra

(1) Voy. en ce sens Delpech, *op.* et *loc. cit.*

(2) Doc. Parl. Chambre S. E. 1904, p. 445, rapporté par M. Dulau, Ch. S. O. 1905, p. 407. Votée par la Chambre le 19 mai 1905.

Digitized by Google

rester déposée, pendant vingt-quatre heures, au bureau ou à la caisse où elle aura été faite.

Le visa sera daté du jour où expire ce délai de vingt-quatre heures.

Un arrêt de Cass. du 2 déc. 1902 tient pour abrogés des textes anciens qui exigeaient ce dépôt (art. 9, D. 14 fév. 1792, et 194, D. 24 août 1793, et 3, Arr. 1er pluv. an XI, abrogés par D. du 18 août 1807). Mais le dépôt et le délai sont utiles au comptable dont le visa engage la responsabilité; il doit examiner la validité de la signification. Le visa fait courir le point de départ de l'effet des oppositions, il est impossible que cet effet se produise immédiatement, l'inscription sur les registres des comptables demandant un certain temps. La paperasserie et la lenteur administrative veulent être respectées, tels des principes.

b) Signification des actes judiciaires en justice de paix.

M. Beauregard a déposé sur le bureau de la Chambre, le 5 février 1904, une proposition de loi ayant pour objet de faire mettre sous enveloppe fermée les actes de justice de paix signifiés à une personne autre que l'intéressé lui-même.

c) Signification du protêt de perquisition.

D'après une proposition de M. Dormoy, député, du 13 nov. 1903, modifiée après entente avec le garde des sceaux (1); l'art. 173 du Code de commerce est modifié en ce sens que l'huissier ne sera plus tenu de se transporter au chef-lieu de l'arrondissement pour remettre les copies du protêt de perquisition au parquet, et qu'il lui suffira, après avoir fait viser l'original par le maire, de les adresser au parquet sous pli recommandé.

Economie certaine et appréciable pour les débiteurs.

3° *Paiements et protêts.*

L. 24 déc. 1904 (2).

Cette loi, en somme assez mal venue, est la résultante de propositions multiples qui avaient le même but, mais qui, élabo-

(1) V. le rapport supplémentaire de M. Dormoy, Doc. Parl. Chamb. S. E. 1904, p. 446, f. 29.

(2) V. proposition Prevet, Doc. Parl. Sénat, 1904, feuil. 2, p. 19; rapport de M. Bonnefille, Doc. Parl. Sénat, S. E. 1904, p. 31; rapport de M. Prevet,

Digitized by Google

rées et discutées trop rapidement, sans documentation d'aucune sorte, ont abouti à créer des jours fériés qui ne le sont pas.

La Noël de 1904 et le 1er janvier 1905 tombaient un dimanche. Des journaux se sont avisés de protester contre le calendrier et de s'apitoyer sur le sort des travailleurs de toute catégorie qui, par suite de la concordance du dimanche avec les fêtes du 25 décembre et du 1er janvier, perdaient un jour de repos. Quand les journaux le veulent, les législateurs agissent au plus vite, et, tout de suite, au Sénat, on propose, ce qui était, en somme, simple, de déclarer fériés les 26 décembre et 2 janvier, toutes les fois que ces deux dates coïncideraient avec un lundi. Mais, à la Chambre, on s'avise que ce malencontreux lundi peut être un 15 juillet, un 16 août, un 2 novembre; on craint de trop augmenter la liste des jours fériés, et alors on finit, à la Chambre et au Sénat, par décider que, quand toutes ces dates coïncideront avec un lundi, aucun paiement commercial d'aucune sorte ne pourra être exigé, ni aucun protêt dressé. C'est le repos forcé pour les employés de banque. Mais, pour les autres? Tout dépendra du patron, puisque ces jours, s'ils sont fériés, le sont seulement pour le caissier.

Loi de circonstance, loi mal faite, loi inutile; elle obéit bien à une tendance marquée de diminuer le travail et l'effort, mais elle ne les diminue pas pour tous.

4° *Assistance judiciaire.*

a). *Algérie, Tunisie.* — Déc. 17 mai 1904. Déc. 27 nov. 1904. — Deux décrets, l'un du 17 mai, l'autre du 27 nov. 1904, ont réorganisé l'assistance judiciaire en Tunisie et en Algérie.

Ces deux textes législatifs, dont plusieurs dispositions sont calquées l'une sur l'autre, ont eu pour but d'appliquer à nos deux grandes colonies africaines les principes de la loi du 10 juil. 1901, modificatrice de la loi du 22 janv. 1851. Il faut consulter le texte des deux décrets pour les modifications de détail nécessitées par l'organisation judiciaire tunisienne et algé-

après la transmission du vote par la Chambre de la proposition de M. Berry. Doc. Parl. Sénat, S. E., feuil. 3, p. 50 et feuil. 10, p. 154, et Chambre S. E. 1904, feuil. 30, p. 468. — V. Sirey, Lois annotées, 1905, p. 889.

Digitized by Google

rienne; quant au fond, les principes nouveaux admis par la loi de 1901 sont reproduits par ces deux décrets (1).

b). *Bureau d'assistance. Composition.* — Projet de loi Vallé déposé à la Chambre, séance du 12 nov. 1904 (2).

Pour faciliter le recrutement du bureau d'assistance judiciair e on propose de compléter l'art. 3 de la loi du 10 juil. 1901 et de permettre d'appeler comme membres des bureaux d'assistance judiciaire, les huissiers et anciens huissiers et les anciens greffiers.

c). *Recouvrement des frais.* — Projet de loi Rouvier-Chaumié déposé à la Chambre le 16 juin 1905.

Ce projet de loi permet, en cas d'appel et de discontinuation des poursuites pendant plus d'une année, de procéder au recouvrement des dépens exposés pour l'assisté, par application des art. 17, 18, 19 de la loi du 10 juill. 1901; de même, en cas de transaction, de désistement, d'acquiescement, d'abandon des poursuites, l'assisté devra payer les frais, sauf à justifier que l'acte de désistement ou de transaction les met à la charge de la partie adverse.

Dans le cas d'assistance d'office, accordée par application de l'art. 22 de la loi du 9 avril 1898, les frais de toute nature sont, de plein droit, à la charge du chef d'entreprise, sauf le cas de faute inexcusable de l'ouvrier (3).

3° *Tarif.* D. 15 juin 1904.

Dans la chronique insérée dans la *Revue critique* de mai 1904, p. 297, nous avions parlé des protestations soulevées par le tarif mis en vigueur par le décret du 15 août 1903. La commission chargée d'étudier l'application de ce décret l'a très rapidement trouvé mauvais et un nouveau D. du 15 juin 1904 a abrogé le tarif nouveau et remis en vigueur le tarif ancien.

(1) V. sur cette loi Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité théoriq. et prat. de procédure*, t. VI, appendice II, p. 813.

(2) Doc. Parl. Chamb. S. E. 1904, p. 143, annexe n° 2053.

(3) Ce projet de loi, dont nous n'avons pu encore connaître l'exposé des motifs, nous paraît devoir sauvegarder surtout les intérêts du Trésor et empêcher qu'on n'abuse à ses dépens du bénéfice de l'assistance judiciaire. Les patrons le trouveront peut-être rigoureux.

Digitized by Google

III. — Procédure des voies d'exécution.

1° *Exécution volontaire.*

Proposition de loi déposée par M. Monis au Sénat (1).

Cette proposition de loi mérite une très grande attention; elle se propose de venir en aide aux petits débiteurs, ceux *condamnés en justice de paix;* elle organise ce que M. Monis appelle assez heureusement une procédure d'exécution *volontaire.*

Sur déclaration du débiteur au greffe qu'il veut s'exécuter volontairement, le créancier, avisé par lettre du greffier, doit s'entendre avec lui sur une exécution amiable. A défaut d'entente, le juge de paix peut, d'office, ordonner des délais de grâce et la division du paiement; le créancier peut être contraint d'accepter la cession des créances de son débiteur et une simple lettre recommandée envoyée par le greffier au débiteur rendra la cession parfaite. Le débiteur dont la récolte annuelle est le seul gage peut donner procuration à l'huissier du créancier de récolter et de vendre à l'amiable ou aux enchères; les affiches annonceront la vente sans procès-verbal de l'affichage et avec le seul procès-verbal de la vente. Le greffier reçoit l'argent, déduit les frais et paie le créancier sous la surveillance du juge de paix.

Même procédure si le débiteur ne possède que des meubles.

A défaut de meubles, le débiteur obtiendra un sursis d'un an à la vente de ses immeubles s'il peut payer les frais effectués, les intérêts échus, plus une année à échoir, en constituant l'avoué de son créancier mandataire pour la vente. Cet avoué représentera le débiteur et procédera à la vente sans aucune signification après mention au bureau des hypothèques de la réquisition de vente et sommation aux créanciers inscrits; s'il n'y a pas de créanciers inscrits autres que le poursuivant, l'adjudicataire paie son prix au greffier qui règle les officiers ministériels et le créancier.

Tout débiteur qui aura dissimulé tout ou partie de ses biens sera déchu de cette procédure et soumis à la procédure de droit

(1) Séance du 21 fév. 1905, Doc. Parl., Sénat, 1905, S. O. feuil. 2, p. 30. Rapport sommaire de M. Las Cases concluant à la prise en considération. Doc. Parl., Sénat, 1905, S.O . p. 434, feuille 28.

Digitized by Google

commun, sauf à remplacer dans celle-ci tous les actes d'huissier par des lettres recommandées.

Dans un dernier article, la proposition de loi permet aux parties, quand elles rédigeront un contrat, de se soumettre par avance à cette procédure peu coûteuse, d'exécution forcée volontaire.

M. le sénateur Monis nous paraît avoir oublié une sanction nécessaire; il faudrait prévoir que les huissiers ou tous autres officiers ministériels chercheront à échapper à la loi; cette hypothèse peut et doit être faite, car la loi du 23 octobre 1884 sur le dégrèvement des ventes d'immeubles inférieures à 4000 ou 2000 francs n'est pas encore partout exécutée et respectée; je n'hésiterais pas pour ma part, si j'avais l'honneur d'être législateur, à voter un article de loi qui frapperait obligatoirement toute première inobservation de la loi par un officier ministériel d'une amende de 10.000 francs, et la récidive, de la destitution; une sévérité excessive est nécessaire pour arrêter la désinvolture excessive que mettent les officiers ministériels à pressurer les justiciables en n'appliquant pas la loi.

La proposition de M. Monis est très largement justifiée dans l'exposé des motifs par des chiffres comme ceux-ci. Les frais minima d'une saisie-exécution sont de 136 fr. 78 jusqu'à la vente; les meubles vendus aux enchères publiques étant dépréciés de la moitié de leur valeur, pour éteindre une dette de 20 francs, M. Monis calcule qu'on enlève au débiteur une somme de 312 francs. « C'est de l'usure à 1560 pour 100. » Et quelquefois les meubles sont vendus, les frais ne sont pas couverts et la dette subsiste. « Dans cette hypothèse, le débiteur privé de meubles d'une valeur réelle de 200 francs aura donné 1000 pour 100 de cette créance; il en reste toujours débiteur et le créancier, sans rien recevoir, subit personnellement une perte qui augmente sa créance de plus de 150 pour 100. »

Cependant, sur les 137 francs de frais, l'État en perçoit, — ce qui est énorme, — 34 et l'huissier, 52; tout le reste est gagné par les auxiliaires, témoins, gardien, commissaire de police, sauf 10 francs alloués, dans ce calcul, pour le transport des meubles au lieu de la vente.

Digitized by Google

Malgré la loi du 23 octobre 1884, au cas de saisie immobilière, les frais pour une vente inférieure à 500 francs sont encore, après des interventions répétées de la Chancellerie, de 88 fr. 38 pour 100.

Ces chiffres justifient toutes les simplifications que l'on essaiera d'apporter à toutes les procédures. On réussira difficilement parce que, d'une part, plus on simplifiera, plus on réduira la part de l'État, plus on diminuera les émoluments des officiers ministériels. Dans la lutte que quelques hommes courageux cherchent à engager contre le fisc et contre les officiers ministériels, il ne semble pas que l'un et les autres doivent de longtemps avoir le dessous. Toutes les révisions de tarifs leur ont été favorables, au point qu'il a fallu supprimer la dernière, et les lois qui les atteignent n'aboutissent pas ou aboutissent mal. Nous sommes convaincus chaque jour davantage que toute réforme efficace de notre procédure est subordonnée à la suppression des offices ministériels.

2° *Vente de meubles.*

Objets abandonnés chez les ouvriers et industriels. (Loi du 8 mars 1905 (1) modifiant l'art. 5 de la loi du 31 décembre 1903 (2).

La modification est triple : Tout d'abord, l'art. 5 nouveau attribue au Trésor, cinq ans après la vente, la portion du prix consigné après le paiement de l'ouvrier et des frais, et non réclamé. En outre, l'art. 5 supprime le procès-verbal de dépôt que, par suite d'une erreur de rédaction, la loi de 1905 continuait d'exiger; elle faisait faire le versement au Trésor public, au ministère des finances, la loi nouvelle le fait faire plus commodément à la Caisse des dépôts et consignations. La loi sur la vente des objets abandonnés chez les ouvriers est mise ainsi en harmonie avec la loi du 31 mars 1896, concernant les hôteliers et logeurs. Il faut s'en montrer satisfait.

(1) Proposition Strauss et Garreau, Doc. Parl. Sénat, S. O. 1904, feuil. 13, p. 192. Rapport Bertrand, Doc. Parl. Chambre S. E. 1904, feuil. 30, p. 470.

(2) V. sur la loi du 31 déc. 1903 notre chronique (*Revue critique*, 1904, p. 295).

Digitized by Google

3° *Saisie revendication.*

Proposition de M. Holtz tendant à donner *au vendeur au comptant le droit de faire procéder à une saisie revendication* (1).

En matière commerciale le vendeur au comptant non payé pourra faire procéder dans les vingt-quatre heures de la vente à une saisie revendication ; si la résolution de la vente est demandée dans les vingt-quatre heures de la saisie revendication, le vendeur recouvrera son droit de propriété même à l'encontre de la masse de la faillite et le juge ne pourra, contrairement à l'art. 1184, C. C. accorder aucun délai.

III. — Arbitrage (2).

Proposition de loi de MM. Flandin, d'Estournelle de Constant et de très nombreux députés, du 11 mars 1904, renvoyée à la commission de réforme judiciaire (3), modifiant les art. 1003 et 1006 C. proc.

Cette proposition de loi valide très heureusement la clause compromissoire. L'interdiction de compromettre est maintenue pour les questions intéressant l'état des personnes et, par mesure de protection, pour les questions relatives à la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. Aux termes du nouvel art. 1006, l'engagement de compromettre emporte l'obligation de soumettre à l'arbitrage toutes les difficultés créées à l'occasion du contrat, et pour le cas où l'une des parties refuserait de procéder au choix de l'arbitre, celui-ci devrait être désigné d'office par le tribunal, sur la demande de l'autre partie.

Aucune bonne raison ne justifie la nullité de la clause compromissoire ; il est à souhaiter que cette proposition de loi aboutisse au plus tôt.

Ch. CÉZAR-BRU.

(1) Déposé à la Chambre le 11 nov. 1904. Doc. Parl. Chambre, S. E. 1904, p 138, feuille 10.

(2) Il faut aussi signaler une proposition de loi de M. Noël, du 21 mars 1904, sur le même sujet.

(3) Doc. Parl. Chambre S. O. 1904, feuil. 16, p. 249.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

L'ipocrisia del presente movimento per l'arbitrato e la pace internazionale,

par Ed. Cimbali.

Compte rendu par M. F. Surville, professeur à la Faculté de Droit de Poitiers.

L'année dernière, nous avons eu l'occasion de signaler dans cette Revue (T. XXXIII, p. 571, s.) une intéressante brochure de M. E. Cimbali, professeur de droit international à l'Université de Sassari : c'était le préambule de son cours de 1904. Il y critiquait, en terminant, l'armement à outrance qui sévit dans tous les Etats, au grand détriment de la solution des problèmes sociaux qui agitent le monde entier.

Dans le préambule de son cours de 1905, M. Cimbali précise sa critique en s'attaquant à ce qu'il appelle « l'hypocrisie du mouvement actuel pour l'arbitrage et la paix internationale ». Pour lui, la politique internationale des Etats, et spécialement des grandes puissances, ne s'éloignerait guère des anciens errements du moyen âge. Une politique vraiment civilisée, libérale et moderne serait encore à naître. Les rapports des grandes puissances avec les habitants des territoires qu'elles ont acquis le plus souvent par la violence et la guerre, ne seraient nulle part des rapports de liberté et d'égalité, mais des rapports de patron à esclaves. Nul hommage ne serait rendu à la légitime volonté des peuples. Combien leurs libres aspirations ne sont-elles pas contrariées par les théories de l'équilibre, des nationalités, des races, d'expansion coloniale, de propagation civilisatrice, des frontières naturelles, de la porte ouverte, des zones d'influence : toutes inventions dangereuses de la diplomatie et de la politique !

Et les Etats forts, formidablement armés, s'écrie M. Cimbali, pour continuer à satisfaire à leur ambition, pour ne pas déchoir du rang de grandes puissances, pour conserver ce qu'ils ont acquis le plus souvent par la force, se jettent dans la formation d'alliances. A la triple alliance de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de l'Italie a répondu la double alliance de la France et de la Russie. Toutes ces alliances, au dire des diplomates, ont pour but

Digitized by Google

la paix universelle. N'est-ce pas un trompe-l'œil? La paix universelle, pour être sincère et effective, n'a pas besoin d'être proclamée; mieux vaudrait, ce qui n'est pas, la pratiquer sincèrement.

L'auteur passe alors en revue les principaux événements qui se sont accomplis depuis 1870. Il nous les présente comme aboutissant à des soumissions brutales ou à des projets de soumission de territoires; et cela, contrairement à la volonté libre des populations dont on dispose en maître, ou dont on agite les destinées.

Quant à l'arbitrage à l'ordre du jour à notre époque, tel qu'on le comprend, il ne saurait conduire qu'à un avortement comme celui du fameux principe de non intervention, origine de tant de guerres ou qui n'a été trop souvent appliqué que pour assurer l'impunité des agressions des puissants vis-à-vis des faibles.

L'arbitrage tel qu'il est compris maintenant ne saurait, d'après M. Cimbali, conduire à la pacification internationale. Est-ce que les traités d'arbitrage récemment signés n'enlevèrent pas aux arbitres la connaissance des litiges qui mettent en cause les intérêts primordiaux, l'indépendance ou l'honneur des Etats? D'ailleurs, même dans la sphère restreinte qui leur est réservée, les juges-arbitres ne peuvent appliquer que des solutions antijuridiques, puisque, à l'heure présente, le droit international ne répudie pas l'idée de la conquête, idée pourtant contraire à la notion exacte du droit.

Seule, l'abolition du privilège de la conquête peut conduire à la déclaration et à la reconnaissance universelle du droit d'indépendance des peuples. Et alors les armements seront superflus! Les vrais amis de la paix sont ceux qui luttent pour l'émancipation de tous les peuples opprimés, qui rejettent du droit international toute agglomération politique qui ne constitue pas un État-patrie, c'est-à-dire qui n'a pas pour base la liberté et le choix spontané des hommes qui forment cet Etat. C'est quand un pareil principe sera devenu une réalité qu'alors il pourra y avoir vraiment des Instituts internationaux chargés de garantir effectivement la paix universelle.

Peut-être M. Cimbali est-il par trop pessimiste, et, dans sa vision d'un âge d'or international, est-il un peu trop enclin à nier les progrès du droit des gens à notre époque? Ne se montre-t-il

Digitized by Google

pas trop défiant vis-à-vis de l'arbitrage qui a déjà rendu d'incontestables services, et, avec l'importance qu'il acquiert chaque jour, est de nature à éviter bien des conflits qui, jadis, eussent été sanglants?

Quoi qu'il en soit, l'introduction au cours de droit international de M. Cimbali, pour l'année 1905, est aussi vigoureusement écrite et d'une lecture aussi instructive que sa devancière de 1904.

F. SURVILLE.

Traité théorique et pratique du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives,

par M. J. Bezard-Falgas,
Docteur en droit, chef-adjoint du contentieux des titres de la Cie P.-L.-M.
Compte-rendu par M. Ch. Cézar-Bru, professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille.

Le livre de M. B. F. est le « fruit d'une carrière déjà longue » passée au milieu des difficultés de tout ordre soulevées par le contentieux des transferts d'actions et d'obligations. La solide éducation juridique de l'auteur, son esprit précis et scientifiquement méticuleux, l'avaient préparé à se retrouver bien vite dans la multiplicité des questions que la pratique journalière lui soumettait, à se tracer une méthode sûre pour grouper les difficultés de même ordre et en fournir la solution.

Cette méthode a inspiré et éclairé le livre si intéressant et si utile que nous présentons au public des praticiens et des théoriciens.

I. Les praticiens trouveront, soigneusement analysés dans le chapitre second, la nature et le mécanisme des diverses opérations sur les titres nominatifs; en quelques pages très nettes et très claires nous sommes édifiés sur les transferts, les conversions, les remboursements, nous en connaissons les formalités, nous apprenons quelle capacité doivent avoir les parties intéressées. Immédiatement après la théorie, le chapitre III nous expose la pratique suivie par les établissements débiteurs et les garanties qu'ils sont en droit d'exiger. Ces garanties peuvent provenir de deux sources : des actes ou des décisions judiciaires. L'auteur expose

Digitized by Google

minutieusement, à propos des actes produits, la théorie et la pratique des légalisations des actes passés et produits en France, passés à l'étranger et produits en France ou inversement; il n'oublie pas, sur ce point, la matière de plus en plus pratique de la législation coloniale. Il faut signaler, dans ce chapitre, les pages (173 à 178) consacrées à la légalisation par les agents de change et à leur responsabilité au cas où ils auraient légalisé une fausse signature.

La théorie générale est terminée; M. B. F. passe, dans son chapitre IV, aux applications particulières concernant les personnes et le patrimoine. La situation de tous les incapables est examinée séparément; il suffit d'ouvrir le livre pour connaître, tout de suite et très exactement, quelles personnes peuvent agir au nom et pour le compte de l'incapable, quelles formalités il faut suivre, quelles pièces il faut produire. Si la mutation est la conséquence nécessaire d'une dévolution de biens *ab intestat*, par testament, par donation, même clarté, même luxe de détails pratiques sur les droits de l'établissement sur les justifications qu'il peut exiger, sur ses devoirs, sur sa responsabilité. S'agit-il des mutations conséquence des divers régimes matrimoniaux, toutes les hypothèses possibles sont prévues, avec une précision telle que tout lecteur du livre de M. B. F., même non jurisconsulte, saura tout de suite trouver les règles applicables à l'opération qu'il veut faire, à la situation dans laquelle il se trouve. Une question devait, par son importance pratique de chaque jour, retenir la pensée de l'auteur; je fais allusion à la matière des remplois; M. B. F. leur consacre un long paragraphe, développe avec soin la thèse de la responsabilité des tiers sous le régime dotal, et énumère soigneusement toutes les justifications à produire. Le livre se termine enfin par l'étude des questions fiscales.

Cette masse de renseignements pratiques n'est pas une longue et sèche énumération. M. B. F. a su, constamment, associer la théorie et la pratique, rapprocher la formalité du principe qui la commande, discuter la nécessité de cette formalité ou l'expliquer et, surtout, toujours, l'éclairer par les décisions les plus récentes et les mieux choisies de la jurisprudence. C'est ce qui rend le livre intéressant d'un bout à l'autre et attrayant; le style clair,

Digitized by Google

incisif, net de M. B. F. contribue beaucoup à rendre l'ouvrage facile à lire, comme sa méthode très claire le rend facile à consulter.

II. Jusqu'ici, j'ai, intentionnellement, laissé de côté le chapitre Ier. Dans ce chapitre, M. B. F. recherche quel est le fondement de la responsabilité des établissements débiteurs. C'est le chapitre que liront avec le plus de plaisir les théoriciens, et cette lecture leur sera profitable. M. B. F. a très bien fait de placer cette étude en tête de son livre. Tout le reste en découle; car la responsabilité de l'établissement débiteur justifie seule toutes les exigences et formalités étudiées par la suite. Nous nous permettrons d'exprimer sur ce chapitre, sinon une critique grave, tout au moins un regret. L'auteur a craint, sans doute, de faire son livre trop long et s'il n'a pas fait subir à son Ier chapitre des amputations, il en a trop étriqué le développement; il est complet, mais il est un peu court; nous aimerions voir analyser avec plus de détails les théories que M. B. F. critique et repousse, nous aurions aimé surtout trouver plus largement exposée la théorie personnelle à l'auteur.

Quel est donc le fondement de la responsabilité des établissements débiteurs? M. B. F. examine successivement toutes les théories qui ont été proposées pour expliquer cette responsabilité. Aucune ne lui paraît satisfaisante et il fait de chacune une critique pénétrante et, me semble-t-il, décisive. Les limites nécessaires de cette notice nous empêchent de suivre pas à pas cette critique; il me paraît cependant intéressant de signaler l'objection faite au système de M. Thaller (p. 66), objection tirée des conséquences même du système et concluante puisqu'elle fait disparaître la responsabilité de l'établissement débiteur, pour la faire retomber sur l'agent de change ou tout autre officier public intermédiaire. La théorie de M. Julliot (*Revue Trimestrielle* de 1904), est aussi très ingénieusement démolie : peut-il y avoir stipulation pour autrui dans l'hypothèse où le porteur d'un titre nominatif demande la conversion au porteur et *conserve* le titre entre ses mains? La stipulation pour autrui serait faite au profit du stipulant lui-même.

M. B. F. nous propose alors la théorie de la négociabilité des actions et des obligations. « C'est en raison de sa négociabilité

Digitized by Google

que ce titre, une fois cédé, (p. 70) doit demeurer entre les mains du cessionnaire. Voilà pourquoi il faut retirer au titulaire antérieur, incapable ou dépossédé, le droit d'agir, soit en nullité, soit en revendication. »

A merveille; mais, ce nous semble, M. B. F., tout d'ailleurs comme les auteurs qu'il a critiqués, nous explique ainsi pourquoi la situation du cessionnaire doit être inattaquable; il faut qu'elle le soit en pratique; et, en droit, on justifie, comme on peut, pourquoi elle l'est. Mais dans aucune théorie on ne trouve expliqué pourquoi, le cessionnaire étant à l'abri de tout recours, c'est l'établissement débiteur qui est responsable.

Cette idée n'est nullement la conséquence de la première; elles ne sont pas liées l'une à l'autre. M. Walh l'a bien senti et il a voulu donner une base spéciale à la responsabilité de l'établissement débiteur : la faute commise en cas d'irrégularité du transfert. N'est-ce pas résoudre la question par la question? Si la théorie du dépôt de M. Lévy Ulmann était soutenable, on rendrait l'établissement dépositaire responsable pour s'être dessaisi irrégulièrement du dépôt; mais je ne crois pas que la théorie de M. Lévy Ullmann ait la moindre chance de succès. M. B. F. explique la responsabilité, d'abord par son utilité pour les porteurs de titres, pour la négociation des valeurs mobilières, et parce que, le titre étant négociable, c'est le tireur de ce titre négociable qui en assume par avance la responsabilité; l'établissement débiteur qui l'a mis en circulation est responsable envers celui des détenteurs successifs qui a éprouvé un préjudice par suite des négociations ultérieures.

Je ne suis pas, je l'avoue, pleinement satisfait; peut-être cela tient-il à l'expression trop concise que M. B. F. a donné à sa pensée et à sa théorie. Cette responsabilité ne pourrait-elle donc pas trouver son explication dans la nature même des opérations effectuées. Un transfert, une conversion ont pour résultat la création d'un titre nouveau et la destruction d'un titre ancien. Le cessionnaire ne tient pas son titre du cédant, mais de l'établissement; celui-ci garantit au cessionnaire la pleine et paisible possession : cette garantie découle de la nature négociable du titre; mais cette garantie n'explique-t-elle pas aussi le

Digitized by Google

recours du cédant contre l'établissement débiteur? Celui-ci n'a pu créer un titre nouveau que si le titre ancien n'existait plus; si le détenteur de ce titre ancien était un incapable, il n'a pu abandonner son droit contre la société; en réalité, sinon son titre, au moins sa créance, existe toujours et il peut attaquer directement la société débitrice. Et peut-être serait-il encore plus vrai de dire : le cédant ne transmet pas au cessionnaire son titre; le cessionnaire paie au cédant l'ordre que celui-ci va donner à l'établissement débiteur de créer un nouveau titre en sa faveur; l'établissement débiteur doit s'assurer que cet ordre lui est valablement donné, car l'exécution de cet ordre doit le libérer vis-à-vis du cédant; pour lui, comme pour un débiteur quelconque, la délibération doit être régulière. Le cédant incapable ne peut poursuivre le cessionnaire sous le prétexte qu'il a subi un préjudice en participant à la création du titre nouveau, puisque précisément il n'a pas subi de préjudice, sa créance subsistant entière contre l'établissement débiteur qui a irrégulièrement opéré.

Voilà les réflexions que m'a suggérées la lecture du premier chapitre du livre de M. B. F.; il y aurait, ce me semble, quelque chose à trouver dans la voie que j'indique, en creusant et en rectifiant, au besoin, les idées que je viens d'émettre. En somme, au lieu d'aller chercher une explication dans des théories juridiques étrangères à notre opération (délégation, dépôt, stipulation pour autrui, etc...), la chercher dans la nature intrinsèque de cette opération très particulière, et d'une physionomie propre. C'est ce qu'a tenté de faire M. B. F.; il faut, encore une fois, l'en féliciter pleinement, et aussi du succès mérité que son livre rencontrera partout.

Ch. CÉZAR-BRU.

De l'interprétation des actes juridiques privés,

par M. Georges Dereux, docteur en droit.

Compte-rendu par M. Georges Ripert, docteur en droit.

La promulgation du Code civil allemand a suscité, en France, une légitime curiosité pour les règles nouvelles qui venaient d'être consacrées près de cent ans après notre Code civil, et le

Digitized by Google

désir est né de dégager dans notre doctrine et notre jurisprudence nationales des mouvements d'idées semblables à ceux qui venaient d'aboutir chez nos voisins. Il n'y a pas eu d'ailleurs, en général, copie servile du système étranger. Même dans les matières, où la communauté des origines aurait pu faire tolérer une transplantation pure et simple, dans le droit des obligations par exemple, on s'est préoccupé, à juste titre, de transposer. On a traduit les idées allemandes en formules françaises; on les a passées au crible de l'esprit français. Elles ont quelquefois perdu ce caractère flottant et abstrait qui pouvait en faire l'attrait, mais qui était dangereux pour la clarté de notre droit. Les idées les plus indécises ou de caractère plus nettement national n'ont pu réussir à se faire admettre et n'y réussiront pas, si notre droit jouit de la force de réaction nécessaire. Les autres font lentement leur chemin et elles se francisent en cours de route.

M. Dereux a relevé dans le Code civil allemand les textes relatifs à l'interprétation des actes juridiques, et qui étaient déjà connus par le livre magistral de M. Saleilles (*La Déclaration de volonté*). Il a remarqué dans ces textes le souci du législateur allemand d'élargir les pouvoirs du juge en matière d'interprétation. Le point de départ du législateur était excellent : le résultat a été moins satisfaisant. Les progrès réalisés par le Code allemand de 1900 sur le Code français de 1804 ne sont pas bien considérables. Mais il y a pourtant une tendance nouvelle, l'indication d'une route à suivre. Et tout l'effort de M. Dereux consiste à montrer quelles sont les règles qui dominent en France l'interprétation des actes juridiques privés, et à quelle théorie générale ces règles peuvent se rattacher.

L'auteur doit être grandement loué d'avoir su mener à bien une telle œuvre. Il se trouvait en présence d'une tâche énorme où les travaux antérieurs comptaient peu. Il s'est mis résolument à l'œuvre, a dépouillé une nombreuse jurisprudence et a réussi à décomposer le mécanisme de l'interprétation judiciaire pour montrer les défectuosités du fonctionnement.

Après avoir posé le problème, il consacre plus de deux cents pages à étudier la manière dont la question est résolue en pratique, c'est-à-dire, en dernière analyse, quels sont les pouvoirs

Digitized by Google

de la Cour de cassation dans l'interprétation des actes juridiques? Doit-elle laisser aux juges du fond un pouvoir souverain d'appréciation? Peut-elle, au contraire, renier leur sentence et redresser le sens d'un acte qui leur paraît avoir été faussé? On sait quelle incertitude règne sur cette question. La Cour de cassation n'a pas défini elle-même ses pouvoirs, et elle se sert d'une formule commode pour admettre ou rejeter les pourvois sans qu'il y ait souvent grande raison dans les différences du traitement infligé aux arrêts qui lui sont déférés. Si elle s'en tient, d'ailleurs, à la rigueur du principe qu'elle a posé, elle est rejetée vers l'interprétation étroite, littérale, textuelle des actes. M. Dereux nous montre les inconvénients d'une telle interprétation. Ils sont particulièrement frappants quand on examine les contrats dits *contrats d'adhésion* (assurances, louage de services, transport) dans lesquelles l'application textuelle d'une clause rédigée par une seule des parties, impose à l'autre, qui ne l'a pas connue, une obligation draconienne. Encore, dans ce cas, ce cocontractant aurait-il pu connaître la clause. Mais combien d'autres exemples où il ne saurait s'agir d'interprétation de volontés, parce que les volontés individuelles ne se sont pas produites ou pas rencontrées. Il faut alors donner une solution sans se préoccuper de cette prétendue intervention. Cette solution, quelle doit-elle être?

L'auteur consacre sa seconde partie à l'étude des différents systèmes théoriques d'interprétation. Ce plan a l'inconvénient d'accumuler ici une bien grande quantité de systèmes : doctrine classique, doctrine du sentiment du droit, doctrine de la déclaration de volonté, doctrine d'Eunecerus, de M. Duguit, système du Code civil allemand, sans compter tous ceux compris sous la rubrique « divers ». Ce sont là beaucoup d'explications, et l'on n'était pas absolument tenu de les reprendre toutes. M. Dereux l'était d'autant moins qu'il propose à son tour un système, et consacre une soixantaine de pages à l'exposer. Justement défiant de certaines théories allemandes, il veut bien faire profiter notre droit des expériences faites, mais à la condition que, dans une expérience nouvelle où l'on s'inspirera des résultats déjà acquis, la volonté individuelle, quand elle est clairement exprimée, doit être certainement respectée par le juge. Mais quand une recherche

Digitized by Google

d'intention ne peut résoudre la difficulté, alors il faut résolument écarter la fiction et fonder l'interprétation sur des règles d'équité et d'intérêt social que la loi ou la jurisprudence dégageront. C'est dire que la Cour de cassation reprendrait le rôle de censeur qu'elle n'aurait pas dû laisser échapper.

Il y aurait peut-être quelques réserves à faire sur les théories pourtant droites et justes de l'auteur. Il a escamoté un peu les difficultés que soulèverait, pour la Cour de cassation, une telle interprétation, et ne s'est pas demandé si elle ne sortirait pas un peu de son rôle. Nous ne voulons pas dire que l'objection serait irréfutable. Mais M. Dereux a mis un soin touchant à écarter les obstacles devant sa théorie nouveau-née.

La place manque dans un compte-rendu aussi court pour dire le mérite personnel de l'auteur. L'ouvrage vaut autant par les idées remuées que par la main qui les remue. C'est une belle œuvre de doctrine juridique, saine et forte, écrite avec infiniment de talent.

GEORGES RIPERT.

Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail,

par M. Georges PERNOT, avocat, docteur en droit.

Compte-rendu par M. Georges RIPERT, docteur en droit.

Quand fut fondée, sur l'initiative de jurisconsultes éminents, la Société d'Etudes législatives, la première question soumise à son examen fut celle des droits de la femme sur les produits de son travail (Voy. *Bulletin Soc. études législatives*, 1902, nos 1, 2 et 4). Elle y fut l'objet d'une discussion juridique rendue plus vivante et plus passionnée par l'intérêt social d'un problème qui intéresse trois millions de femmes. Il ne s'agissait plus seulement d'interpréter des textes du Code civil ou d'édifier une théorie; il fallait trouver un système législatif nouveau, si on ne déclarait pas suffisants les efforts d'une jurisprudence libérale, et les essais de réformes que le législateur a tentés depuis 1880.

L'ouvrage de M. Pernot est digne des études qui l'ont évidemment inspiré. Il a su tirer parti des documents amassés et y

Digitized by Google

apporter sa contribution personnelle, si bien qu'on ne peut le taxer de présomption pour avoir proposé lui aussi son projet de réforme, œuvre qui avait déjà tentés sans compter les parlementaires, MM. Teissier, Saleilles, Cauwès, Morizot-Thibault (*Bull. Soc. ét. lég.* 1902, p. 55, 205, 203, 204). Il ne saurait s'agir d'établir une comparaison. Il nous suffira d'indiquer que M. Pernot a su être personnel et se montrer jurisconsulte.

Le plan de son œuvre est très simple. Montrer tout d'abord quels sont les droits de la femme mariée d'après le Code de 1804, étudier les réformes législatives postérieures, examiner ce que la jurisprudence et la pratique ont pu ajouter par voie d'interprétation. Une conclusion s'impose : nécessité d'une réforme. Cette réforme, on ne peut l'attendre suffisante de la jurisprudence. Il faut une loi. Les projets ne manquent pas. M. Pernot en dégage les caractères et formule ses critiques. Dans une troisième partie de son ouvrage il cherche à son tour une solution. La réforme projetée, ce sera une loi générale s'appliquant à tous les régimes matrimoniaux, mais que les parties pourront librement écarter; elle visera toutes les femmes qui vivent du produit de leur travail et créera à leur profit un véritable pécule qui sera seulement un régime de division d'administration et non de propriété. La femme administrera ce pécule et elle en disposera à titre onéreux ou à titre gratuit au profit de ses enfants. Telles sont les grandes lignes du projet présenté par l'auteur avec beaucoup de science et d'autorité.

Ce qu'il faut louer enfin dans cet ouvrage, c'est la clarté des développements et l'harmonie du style. C'est aussi le soin d'une documentation très sérieuse et le souci d'une information très sûre. Des critiques de détail n'auraient pas de raison d'être dans un compte-rendu aussi bref, et l'éloge doit y tenir trop de place pour que ces critiques soient possibles.

GEORGES RIPERT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M. E. Binet, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Nancy.

I. — Hypothèque maritime. — Acte de mainlevée. — Perception du droit de 0.20 0/0 (ancien droit gradué). (Civ., 26 oct. 1903.)

II. — Adjudication, pour un nombre d'années limité, de la récolte des chênes-liège dans des bois soumis au régime forestier. — Perception du droit de vente mobilière. (Civ., 29 avril 1896 et Ch. réun., 17 mars 1904.)

III. — Société ayant son siège social à l'étranger et possédant en France des biens affectés à son entreprise. — Emission à l'étranger d'obligations qui ne sont ni cotées ni exposées en vente en France. — Exigibilité de l'impôt de 4 0/0 sur le revenu de ces obligations. (Req., 10 fév. 1903 et Civ., 14 déc. 1904.)

IV. — Société. — Apport par les divers associés d'immeubles indivis entre eux. — Dissolution de la société et attribution dans un partage fait sans soulte de la totalité de ces immeubles à l'un des auteurs de l'apport, ses co-associés étant remplis de leurs droits en acquêts sociaux. — Droit de mutation exigible sur les parts indivises acquises. (Ch. réun., 22 déc. 1904.)

I.

Hypothèque maritime. — Acte de mainlevée. — Perception du droit de 0.20 0/0 (ancien droit gradué). — (Civ., 26 oct. 1903).

Parmi les actes que la loi du 28 février 1872 avait assujettis au droit gradué se trouvent notamment « les consentements à mainlevée totale ou partielle d'hypothèques » (art. 1, n° 7); et l'on sait que l'art. 19 de la loi de finances du 28 avril 1893 a purement et simplement substitué un droit proportionnel, qui est généralement de 0 fr. 20 0/0, au droit gradué pour les actes frappés antérieurement de ce dernier droit. C'était là d'ailleurs une simple modification de tarif; rien n'était changé à l'état de choses antérieur ni quant aux actes passibles de l'impôt, ni quant à la détermination de la valeur imposable. Or, en ce qui concerne les

Digitized by Google

actes de mainlevée d'hypothèque, le législateur de 1872 n'avait pu songer qu'à l'hypothèque sur les immeubles, la seule qui fût alors légalement possible; en effet, l'hypothèque maritime, c'est-à-dire l'hypothèque mobilière sur les navires, ne fut autorisée et organisée en France que par la loi du 10 décembre 1874, à laquelle a succédé la loi modificative du 10 juillet 1885. Il n'y a pas lieu de s'étonner qu'ait surgi depuis lors dans la pratique la question de savoir s'il y avait lieu de frapper du droit gradué (0 fr. 20 0/0) les actes de mainlevée d'hypothèque maritime, les lois précitées de 1874 et de 1885 n'ayant pas de dispositions particulières indiquant les perceptions à opérer sur cette catégorie d'actes. La Régie (Instr. 2834 § 9 du 9 mars 1893 et solution du 19 février 1885) s'était prononcée pour l'application aux mainlevées d'hypothèques maritimes de la loi du 28 février 1872, mais elle échoua plus tard dans sa prétention devant le tribunal de Saint-Nazaire (19 janvier 1900) lequel décida, au contraire, que les dispositions des lois de 1872 et 1893 étaient complètement étrangères aux actes de mainlevée d'hypothèque portant sur les navires, et que les consentements à ces mainlevées devaient être rangés dans la catégorie des consentements purs et simples soumis au droit fixe de 3 francs (art. 68 § 1 n° 21, loi 22 frim. an VII, modifié successivement quant au tarif par l'art. 43 n° 7 de la loi du 28 avril 1816 et l'art. 4 de la loi du 28 févr. 1872). C'est sur un pourvoi formé par l'Administration contre cette décision que la Chambre civile s'est trouvée appelée pour la première fois à résoudre la difficulté : un arrêt du 26 octobre 1903 (1) a cassé le jugement précité, faisant droit aux prétentions de la Direction générale, mais contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Sarrut.

Il ressort des motifs de l'arrêt que ce qui a déterminé la Cour de cassation, c'est la généralité du texte de l'art. 1 n° 7 de la loi du 28 février 1872 : « Attendu que cette disposition générale et absolue s'applique à toutes les hypothèques sans distinction; qu'en conséquence, elle a été étendue nécessairement à l'hypo-

(1) Dall. 1904. 1. 201; Sir. 1904. 1. 365; *Rev. Enreg.*, art. 3446; *Journ. de l'Enreg.*, art. 26596; *Rép. pér.*, art. 10631; *Pand. fr. pér.* 1904. 6. 10.

Digitized by Google

thèque maritime instituée par les lois du 10 déc. 1874 et du 10 juillet 1885. » Tel était, en effet, le moyen développé par la Direction générale dans le mémoire ampliatif produit à l'appui de son pourvoi. S'attachant spécialement à l'objection tirée de ce que la loi de 1872 n'avait pu viser les actes de mainlevée d'hypothèque maritime, celle-ci n'étant pas encore autorisée par notre législation à l'époque de sa promulgation, l'Administration répondait que la loi de l'enregistrement ne fait qu'établir la nature et la quotité des droits à percevoir sur chaque catégorie d'actes, qu'elle ne définit pas les contrats qu'elle tarife : pour l'application des droits, il faut rechercher, d'après la loi civile en vigueur à l'époque où l'impôt devient exigible, la nature réelle et le caractère légal des actes et des contrats qui donnent ouverture à des perceptions. Ainsi, par exemple, la loi fiscale frappe d'un certain droit les ventes immobilières; il faudra appliquer cet impôt toutes les fois qu'on se trouvera en présence d'un acte de vente ayant pour objet un immeuble, et pour apprécier la nature de l'objet vendu, ce n'est pas la loi en vigueur à l'époque de la promulgation du tarif qu'il faut consulter, mais celle qui existe au jour de la mutation qui donne ouverture à la perception. L'Administration invoquait même, comme ayant fait l'application de ce principe, un arrêt de cassation du 20 juillet 1812 où, à propos d'une succession ouverte en 1809, la Cour avait décidé qu'il y avait lieu de comprendre dans la déclaration parmi les biens immeubles et de taxer comme tels (1) des bestiaux et ustensiles aratoires ayant le caractère d'immeubles par destination aux termes de l'art. 524 C. civ., quoiqu'à l'époque de la promulgation de la loi de frimaire, la coutume de Normandie, alors en vigueur au lieu de l'ouverture de la succession, considérât ces biens comme ayant conservé leur nature mobilière. La Régie voyait une analogie complète entre ces espèces et celle qui faisait l'objet de l'instance : « Les mainlevées de l'hypothèque instituée par la loi du 10 décembre 1874 sont, disait-elle, tombées de plein droit sous l'empire des dispositions de la loi du

(1) La loi de frimaire établissait un tarif différent pour les meubles ou les immeubles au point de vue de l'application des droits de mutation par décès.

Digitized by Google

28 février 1872 relatives aux mainlevées d'hypothèque, tout comme les transmissions de biens que le Code civil a fait passer de la classe des meubles dans celle des immeubles sont tombées de plein droit sous l'empire des dispositions de la loi du 22 frim. an VII relatives aux immeubles, nonobstant leur nature mobilière à l'époque de la promulgation de cette loi. »

Cette thèse relative aux perceptions à opérer sur les actes de mainlevée d'hypothèque maritime a recueilli également de nombreuses adhésions parmi les auteurs (V. not. Boulanger *Des radiations hypothécaires*, II, n° 995; Naquet, *Traité*, 2e édit. III, n° 1090; Wahl, *Traité*, I, n° 526; *Traité alphab.* de Maguéro, v° *Hyp. maritime*, n° 6; v° *Mainlevée*, n° 20 et supplém. *eisd v*is; *Rép. gén.* de Garnier, v° *Mainlevée*, n° 42; *Dict. des rédact.*, *eod v*°, n° 42 et 2e supplément, v° *Droit gradué*, n° 207 *bis; Rev. Enreg.*, art. 2329, observations sur le jugement de Saint-Nazaire. *Contrà :* Note sous notre arrêt dans Dall. 1904. 1. 201). Il est permis cependant d'avoir des doutes sur son exactitude; notre but serait de faire valoir les raisons qui semblent militer contre la solution qui vient de prévaloir; nous verrions avec plaisir le tribunal saisi du renvoi se prononcer dans le même sens que la décision cassée, pour que la Cour suprême ait l'occasion de rendre, toutes chambres réunies, un arrêt solennel qui fixerait la jurisprudence; peut-être le dernier mot ne serait-il pas en faveur de la thèse administrative.

Au fond, l'arrêt rapporté n'est qu'une nouvelle application d'un principe souvent invoqué par la jurisprudence, à savoir que l'interprétation des lois fiscales doit être littérale. Il semble que, d'après elle, les procédés d'interprétation ne doivent pas être les mêmes pour les lois fiscales que pour les autres lois, ce qu'il serait bien difficile d'appuyer sur des arguments quelque peu déterminants. C'est assurément un moyen commode de trancher bien des difficultés que de s'en tenir toujours à la lettre, sans rechercher si elle répond bien à la pensée du législateur, et on a souvent abusé de ce procédé en matière d'enregistrement. Cependant, pourquoi l'interprète de la loi fiscale serait-il dispensé de l'obligation de s'assurer des intentions de ses auteurs plutôt que l'interprète de la loi civile? La loi, quelle qu'elle soit, n'est que

Digitized by Google

l'expression plus ou moins parfaite de la volonté du législateur, et c'est cette volonté seule, acte de souveraineté, qui s'impose aux assujettis. Il faut donc la connaître : rien de plus simple quand le texte est clair, précis, ne laisse aucun doute sur cette volonté, mais il est loin d'en être toujours ainsi, et c'est alors seulement qu'il y a lieu à interprétation. On doit consulter, en pareil cas, l'esprit de la loi, ce qui n'est autre chose que la recherche de la volonté du législateur, laquelle seule doit déterminer le sens et la portée d'application du texte. Cela est vrai en matière fiscale comme dans les autres branches de la législation. Sans doute, les textes qui établissent des impôts doivent être interprétés restrictivement, comme le sont, en matière pénale, ceux qui déterminent les faits punissables, mais ce ne sont là que des applications de principes généraux d'interprétation législative; les impôts, comme les pénalités, comme les déchéances en matière civile, ne peuvent résulter que de textes formels, parce que ce sont des dérogations au droit commun. Il paraît bien impossible de justifier qu'il existe en matière fiscale des procédés d'interprétation qui soient contraires aux règles suivies pour l'interprétation des lois en général ou même s'en écartent (1). C'est en nous inspirant de ces principes que nous allons examiner la question spéciale qui a fait l'objet de notre arrêt.

Le législateur de 1872, en frappant du droit gradué les consentements à mainlevée d'hypothèques, ne pouvait viser, comme nous l'avons dit *suprà*, que les hypothèques *sur les immeubles*, les seules alors possibles et connues, et comme la loi de 1893 n'assujettit au droit de 0,20 pour 100 que les actes « désignés » dans la loi de 1872, il est évident que cette dernière loi ne peut embrasser d'autres actes que ceux énumérés dans le texte de l'art. 1 de cette loi, et spécialement les actes de mainlevée d'hypothèque *immobilière*. Toute la question est de savoir si, en créant plus tard l'hypothèque maritime, le législateur a entendu assujettir les actes relatifs à cette hypothèque aux mêmes per-

(1) Conf. sur l'interprétation des lois fiscales : Wahl, *Traité*, I, nos 67 et suiv.

Digitized by Google

ceptions fiscales que les actes relatifs à l'hypothèque des immeubles, seule prévue par la législation civile et fiscale antérieure. Au fond, par conséquent, il s'agit de rechercher la volonté qu'avait le législateur de 1874 et 1885, plutôt que celle du législateur de 1872, car cette dernière ne peut guère faire doute pour le motif que l'on sait.

Il est nécessaire cependant de répondre à l'objection que peut soulever cette manière d'envisager la difficulté. La loi de 1872 parle, a-t-on dit, en termes généraux, du consentement à mainlevée d'hypothèque, et comme elle statue non seulement pour le présent, mais pour l'avenir, on doit en conclure qu'elle a édicté une règle applicable aux actes ayant trait non seulement aux seules hypothèques possibles lors de sa promulgation, mais à toutes celles dont le législateur pourrait autoriser la constitution dans l'avenir, de sorte que le tarif établi par la loi de 1872 s'est trouvé étendu de plein droit aux mainlevées d'hypothèque maritime par suite des lois postérieures qui ont permis d'établir des hypothèques sur les navires. Et c'est à ce sujet qu'on a comparé notre texte à ceux qui fixent les droits exigibles sur les actes ou mutations ayant pour objet des immeubles; or, il est certain que le tarif spécial aux immeubles est applicable même quand l'acte ou la mutation a pour objet des biens rentrant par leur nature dans la catégorie des meubles d'après la loi du temps où le tarif a été promulgué, si, au contraire, ils sont considérés comme immeubles en vertu d'une loi postérieure, loi en vigueur au moment où le droit est devenu exigible.

Il n'entre point dans notre pensée de contester ce dernier point. Il est certain que la loi fiscale ne faisant qu'établir les tarifs et déterminer les actes imposables, c'est à la loi civile en vigueur au jour où l'impôt devient applicable qu'il faut se reporter pour savoir quelle est la nature d'un acte, si l'on est, par exemple, en présence d'une mutation mobilière ou immobilière. Ce qui paraît plus contestable, c'est l'analogie qu'on prétend établir en notre espèce et celle dont il vient d'être question. Sans doute, on pourrait argumenter de la généralité du texte de la loi de 1872 et soutenir qu'il est devenu applicable aux actes de consentement à mainlevée d'hypothèque maritime, si l'insti-

Digitized by Google

tution de cette dernière n'était qu'un développement donné par le législateur moderne à la notion que les rédacteurs du Code s'étaient faite de la garantie hypothécaire. Mais il n'en est rien : l'hypothèque maritime est régie par des règles tout à fait spéciales qui s'éloignent sensiblement des principes établis pour l'hypothèque du droit commun; il suffit de rappeler que l'hypothèque maritime, qui n'a été instituée que comme un moyen de crédit en faveur du commerce, ne peut être que conventionnelle (art. 1er des lois des 10 déc. 1874 et 10 juillet 1885); ainsi, ni les hypothèques légales, même générales, ni les hypothèques judiciaires ne frappent jamais les navires. Tandis que l'hypothèque conventionnelle ne peut, d'après le droit commun, être constituée que par acte notarié, la loi n'exige pour l'hypothèque maritime qu'un écrit, authentique ou sous seing privé. Les formalités de publicité ne sont pas les mêmes pour l'hypothèque des navires que pour les hypothèques immobilières, puisque les registres où s'inscrivent les hypothèques maritimes sont tenus par les receveurs des douanes. Enfin, la péremption des inscriptions d'hypothèque maritime se produisait au bout de trois ans d'après la loi de 1874, et ce n'est que la loi de 1885 qui est revenue au droit commun à ce sujet, en adoptant le délai de dix ans. Nous pouvons donc conclure de là que le régime légal de l'hypothèque des navires est un régime d'exception.

Mais c'est notamment au point de vue fiscal qu'il en est ainsi et il est facile de constater que le législateur, à ce point de vue, pour favoriser la marine marchande, a dérogé à toutes les règles du droit commun. Ainsi, tandis que les ventes d'immeubles ou de meubles sont frappées d'un droit proportionnel à la valeur de l'objet vendu, les ventes de navires, quelle qu'en soit l'importance, ne sont passibles que d'un droit fixe de 3 francs (lois du 29 janvier 1881, art. 3; du 30 janvier 1893, art. 10; du 7 avril 1902, art. 22); la comparaison entre le droit perçu d'ordinaire sur un emprunt hypothécaire (1 pour 100), et le droit exigible sur l'acte d'obligation contenant constitution d'hypothèque maritime qui n'est que de 1 pour 1000 (loi du 10 juillet 1885, art. 2), nous montre une nouvelle dérogation, toute

Digitized by Google

de faveur, aux principes ordinaires; la constitution d'hypothèque sur un navire affectée à la garantie de dette d'un tiers échappe aussi au droit de cautionnement. (Trib. Nantes, 4 août 1898, Sir. 1900, p. 150 et note Wahl.)

Il apparaît donc clairement que l'on a voulu créer pour l'hypothèque maritime, tant au point de vue civil que fiscal, une législation toute spéciale. On peut dès lors être fondé à prétendre qu'il n'est jamais entré dans les intentions du législateur de 1874 et de 1885 de soumettre les consentements à mainlevée de ces hypothèques au même régime fiscal que s'il s'agissait de l'hypothèque du droit commun. On objecte en vain que le législateur, s'il avait entendu déroger à ce sujet aux règles ordinaires, aurait pris soin de le dire, que l'occasion s'en présentait dans le texte qui établit les formalités relatives à la radiation des inscriptions (art. 15, loi 1885). Qu'il y ait eu de sa part oubli de fixer le tarif des consentements à mainlevée, c'est possible, mais ce n'est pas un motif pour dire qu'il ait eu la volonté de revenir au droit commun sur ce point spécial. Une observation que suggère, en effet, la lecture des lois de 1874 et de 1885, c'est que ces lois forment un ensemble complet de la législation sur la matière : on ne s'est pas contenté d'y indiquer les dérogations au droit commun et de se référer pour le surplus aux textes de nos codes; plusieurs des articles de ces lois ne font que reproduire, à propos de l'hypothèque maritime, les règles ordinaires. (Comp., art. 10, loi 1885 et art. 2134; C. civ., art. 11 et art. 2154; art. 13 et art. 2151 ancien; art. 14 et art. 2157, etc.). Si le législateur a ainsi manifesté la volonté de créer un ensemble complet de règles sur l'hypothèque maritime, l'interprète n'a pas le droit, surtout en matière fiscale, de combler les lacunes qu'il peut découvrir par l'application des textes relatifs à l'hypothèque immobilière.

Le système consacré par la Cour de cassation conduit à une anomalie qui n'a certainement pas été dans les intentions des auteurs de la loi : c'est que le droit à percevoir sur un acte de consentement à mainlevée serait fixé au double de celui qui avait été perçu sur l'obligation hypothécaire elle-même, serait même plus élevé que celui qui est exigible sur la vente d'un navire. Comme on l'a fait observer, c'est le renversement de

Digitized by Google

toutes les règles qui ont inspiré en général le législateur fiscal, car d'ordinaire le droit de vente est plus élevé que le droit d'obligation, lequel est lui-même supérieur au droit de mainlevée. N'est-il pas bizarre, d'ailleurs, de frapper un acte qui rend au débiteur son crédit, libère son bien d'un droit plus élevé que celui qui a été perçu lors de l'enregistrement de son obligation hypothécaire? Quelle singulière manière de favoriser le commerce maritime que de frapper successivement de deux droits proportionnels l'acte constitutif d'hypothèque et l'acte qui en consent la mainlevée! Telles n'ont pu être les intentions des rédacteurs des lois sur l'hypothèque maritime, lois dont personne ne dénie le caractère de faveur au profit de la marine marchande.

Si le droit proportionnel de 0.20 0/0 n'est pas exigible sur les actes de mainlevée d'hypothèque des navires, le tribunal de Saint-Nazaire a bien jugé en décidant qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 68, § 1, n° 21 de la loi de frimaire (modifié quant au tarif par les lois citées *suprà*); c'est, en effet, l'article du tarif qu'on appliquait aux actes de mainlevée d'hypothèque jusqu'à la promulgation de la loi du 28 février 1872. On a eu tort de reprocher au tribunal d'appliquer un texte qui ne pouvait, pas plus que la loi de 1872, prévoir les mainlevées d'hypothèque maritime, et de se mettre en contradiction avec son propre raisonnement, car ce texte ne vise pas spécialement les mainlevées d'hypothèque, mais frappe d'une façon générale « les consentements purs et simples ».

II

Adjudication, pour un nombre d'années limité, de la récolte des chênes-liège dans des bois soumis au régime forestier. — Perception du droit de vente mobilière. (Civ., 29 avril 1896 et Ch. réun., 17 mars 1904.)

Il est de règle que la régie n'est tenue d'accepter la qualification donnée par les parties à un contrat qu'autant qu'elle est exacte et que rien dans les stipulations de l'acte ne répugne à cette qualification; dans le cas contraire, elle peut la rectifier, et percevoir, lors de l'enregistrement, d'après la nature réelle qu'elle reconnaît à la convention, sauf aux intéressés à se pour-

Digitized by Google

voir en restitution des droits perçus à tort, s'ils le jugent à propos. C'est là une théorie qui ne rencontre pas de contradicteurs, car il ne peut appartenir aux redevables de se soustraire à tout ou partie des droits exigibles sur les actes qu'ils passent en les dénaturant sciemment et le Trésor ne peut souffrir davantage des erreurs involontaires qu'ils ont pu commettre en attribuant à leur convention un caractère qui est en contradiction avec les clauses qu'elle renferme. Mais la qualification d'un acte n'est pas toujours chose aisée; grâce au principe de la liberté des conventions, il n'est pas rare que les parties insèrent dans un acte des clauses qui peuvent se rencontrer dans des contrats de nature diverse, spécialement prévus par la loi civile; il peut même s'y rencontrer des combinaisons de stipulations empruntées aux dispositions du Code régissant des contrats différents; il faut ajouter enfin que certaines conventions réglementées par la loi ne sont pas sans présenter entre elles des analogies plus ou moins étroites, de telle sorte qu'en pratique il est parfois permis d'hésiter sur la nature de l'acte que les contractants ont voulu faire.

On rencontre précisément des analogies, au moins apparentes, entre le contrat de vente et certains baux. Ces deux contrats ont sans doute, en théorie, des caractères distinctifs bien nets. Dans la vente, le vendeur transfère ou s'engage à transférer la propriété d'une chose sur laquelle l'acheteur acquiert immédiatement un droit réel, à moins qu'il ne s'agisse d'une vente de choses *in genere,* auquel cas l'acheteur n'est qu'un simple créancier; mais il n'y en a pas moins, dans les deux cas, obligation « de donner » à la charge du vendeur. De plus, la vente a pour résultat de mettre les risques de la chose vendue à la charge de l'acheteur qui reste tenu de payer son prix même en cas de perte de la chose vendue par suite d'un cas fortuit, qui prend la chose dans l'état où elle se trouve au moment fixé pour la livraison, à moins qu'elle n'ait été détériorée par la faute ou la négligence du vendeur, qui n'a pas davantage de recours contre ce dernier à raison des diminutions de valeur qui viendront à se produire postérieurement à la tradition. (art. 1138, comb. art. 1624, art. 1614).

Dans le contrat de louage, l'objet du contrat n'est pas le même,

Digitized by Google

l'obligation du bailleur est différente, le droit du preneur à bail n'a ni même nature ni même caractère que le droit de l'acheteur; ainsi le bailleur s'engage à faire jouir le preneur de la chose louée pendant un temps limité; c'est une obligation de faire de nature successive, en vertu de laquelle le bailleur est tenu de mettre et de maintenir la chose louée en tel état que le preneur puisse en tirer toute la jouissance qui lui a été concédée (art. 1720-1721). Ce dernier ne peut jamais acquérir qu'un droit de créance, droit qui s'éteindra au terme fixé pour la durée du bail; les risques de la chose louée restent sur la tête du bailleur, la perte totale entraînant résiliation de plein droit, et la perte partielle permettant au preneur de demander une diminution de prix ou la résiliation du bail, suivant les circonstances (art. 1722). Dans le louage, c'est la jouissance de la chose qui est l'objet du contrat, lequel confère au preneur le droit de percevoir les fruits produits par la chose louée, quand elle est frugifère, d'en user suivant sa destination, dans le cas contraire. On voit par ce simple aperçu que le contrat de louage et le contrat de vente diffèrent profondément, bien qu'ils renferment un élément commun, l'existence d'un prix à payer soit par l'acheteur, soit par le preneur, sans parler de la nécessité du consentement qui est de l'essence de tous les contrats. C'était donc une erreur de Pothier de dire que le contrat de louage n'est en quelque façon qu'une vente, « non la vente de la chose même qui est louée, mais la vente de la jouissance et de l'usage de cette chose » (*Louage*, n° 41) : il y a longtemps que cette idée inexacte a été victorieusement réfutée par Proudhon (*Dr. d'usuf.*, II, n° 993.)

Malgré la différence bien nette qu'on reconnaît aux caractères de ces deux contrats, il ne s'est pas moins élevé en pratique des difficultés assez sérieuses sur le point de savoir si en certains cas on est en présence d'une vente ou d'un louage. La question s'est élevée notamment à propos de conventions qui donnent à l'une des parties, moyennant un prix, le droit de percevoir les fruits ou certains produits d'un immeuble. Ce résultat peut, en effet, se réaliser au moyen d'une vente comme par le procédé d'un bail : un propriétaire peut vendre la récolte de son fonds pour une ou plusieurs années ou céder au même titre certains produits

Digitized by Google

du sol, comme, d'autre part, il lui est loisible de donner à bail son immeuble, de façon que le preneur perçoive à son profit les fruits ou certains produits déterminés du fonds. Dans les deux cas, la partie qui a acquis le droit de percevoir tout ou partie des produits ou fruits de l'immeuble en deviendra propriétaire, en aura la libre disposition; dans les deux cas, elle fournit un équivalent de même nature qui constitue un prix. Telle est l'analogie de fait, mais les deux contrats sont cependant différents en droit : s'il y a vente, l'acquisition des fruits procède *directement* du contrat, ce sont les produits à récolter qui en forment l'objet; s'il y a bail, c'est la jouissance de l'immeuble qui est la matière de la convention, ce n'est qu'*indirectement*, à raison de la jouissance qui lui a été abandonnée, que le preneur deviendra propriétaire des fruits : il les acquerra par la perception, quand ils auront été mobilisés par suite de leur séparation du sol.

Puisque le même résultat peut être atteint pour deux contrats différents, on comprend qu'il s'élève parfois des doutes sur ce qu'ont voulu faire les parties contractantes. Y a-t-il eu vente de fruits ou bail d'un immeuble frugifère? La question est très importante à résoudre au point de vue fiscal, car les ventes mobilières, notamment les ventes de fruits sur pied, de récoltes, sont assujetties à un droit de 2 0/0 sur le prix, tandis qu'un bail d'immeubles ne donne ouverture qu'à une taxe de 0 fr. 20 0/0 sur le montant cumulé des fermages.

Cette difficulté a été soumise bien des fois aux tribunaux dans les espèces les plus variées. Par les raisons rappelées *suprà*, il n'y a pas lieu de s'en tenir exclusivement à la qualification donnée au contrat par les parties, car l'application des droits d'enregistrement doit être établie d'après la nature réelle des actes et non d'après la forme et la qualification qu'il a plu aux redevables de leur imprimer. D'ailleurs, il n'est même pas toujours aisé de discerner l'intention des parties sur la nature du contrat qu'elles ont entendu faire. On comprend quelle importance a, en pareille occurrence, l'examen et l'appréciation des faits de chaque espèce. Il doit y avoir néanmoins quelques principes directeurs, car s'il n'est pas loisible aux contractants de donner à l'acte la qualification qu'il leur plaît, de dénaturer son

Digitized by Google

caractère réel, il ne peut pas être permis davantage à l'Administration de lui attribuer, dans un intérêt de fiscalité, une nature qui serait en opposition avec ce que les parties ont pu légalement vouloir faire; tout ne peut être laissé non plus à l'appréciation purement subjective des tribunaux et la Cour de cassation jouit d'un droit de contrôle qui lui permet de censurer les décisions qui auraient appliqué à tort une disposition du tarif par suite de la qualification inexacte qu'elles auraient donné à l'acte, ce qui constituerait, en effet, une violation ou une fausse application de la loi fiscale.

Certains éléments de fait semblent avoir exercé une influence décisive sur les solutions de la jurisprudence dans les hypothèses si diverses qui se sont présentées. Ainsi s'est-elle attachée notamment à la circonstance que le propriétaire du sol n'a concédé que le droit de recueillir certains produits, se réservant d'ailleurs tous les autres droits de jouissance du sol, pour dire que cette restriction imprime à l'acte le caractère de vente, comme dans l'hypothèse où la concession avait pour objet d'exploiter temporairement l'alfa dans les bois communaux (Cass. 5 mai 1875, Sir. 75. 1. 323; Dall. 75. 1. 368), ou les feuilles des mûriers plantés ou à planter (Req. 30 mars 1868, Sir. 68. 1. 201; Dall. 68. 1. 417), les droits inhérents à la jouissance du sol restant au propriétaire.

Elle s'attache quelquefois à ce fait que le concessionnaire n'a obtenu qu'une jouissance limitée au temps nécessaire pour procéder à l'enlèvement de la récolte, considérant qu'en pareil cas l'opération n'est qu'une vente de fruits sur pied, et cela quand même la concession serait faite pour plusieurs années, comme au cas de vente de coupes de bois (Cass. 3 déc. 1832, Sir. 33. 1. 888; 21 mai 1849, Sir. 49. 1. 524; 23 mars 1870, Dall. 70. 1. 167), de vente de coupes d'herbes (Cass. 19 mars 1845, Sir. 45. 1. 261; 9 mai 1892, *Pand. fr. pér.* 1893. 6. 31; Dall. 93. 1. 28). Elle tient compte, en un mot, de la circonstance que l'acquéreur n'a qu'à recueillir les produits de la récolte sans en préparer la venue, tandis qu'au contraire elle qualifie de bail la concession de jouissance d'un immeuble, si le preneur doit exploiter, cultiver le fond lui-même pour en retirer ensuite des produits.

Digitized by Google

Nous faisons par avance quelques réserves sur la portée que la jurisprudence attribue à certaines des circonstances qui viennent d'être indiquées au sujet de la détermination de la nature du contrat, mais nous aurons l'occasion d'y revenir, voulant tout de suite examiner l'hypothèse particulière qui vient de donner lieu à l'arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 17 mars 1904 (1). Bien que cet arrêt semble destiné à fixer une jurisprudence jusque-là incertaine dans une espèce où la question de qualification de l'acte est particulièrement délicate, il n'en est pas moins intéressant d'apprécier, au point de vue juridique, la solution qui vient de prévaloir.

Il s'agissait, dans l'instance, d'une adjudication administrative du droit d'exploiter, pour un temps limité à douze ans, l'écorce des chênes-liège dans une forêt communale, pour un prix payable périodiquement. Il importe, d'ailleurs, de relever certaines circonstances de fait de l'espèce, et de noter que le procès-verbal d'adjudication, ainsi que le cahier des charges, employaient les expressions de *ferme*, de *bail*. Parmi les clauses intéressantes à indiquer que contenait le cahier des charges, voici les principales : L'adjudicataire obtenait le droit exclusif de faire à son profit la récolte du liège provenant des arbres, mais sans avoir aucun droit au corps des chênes-liège, ni aux autres produits de la forêt; il s'agissait donc d'une concession de jouissance restreinte à un produit particulier de l'immeuble faisant l'objet du contrat, le propriétaire conservant d'ailleurs l'usage direct de l'immeuble et tous les autres attributs de la jouissance. Le preneur s'obligeait aussi à faire l'opération dite de « démasclage » des chênes, opération qui exigeait une surveillance continue et des travaux se renouvelant tous les ans. Enfin, le cahier des charges stipulait que les risques et périls quelconques étaient laissés à la charge du fermier, « sans que ce dernier puisse se prévaloir des dispositions des art. 1722 et 1733 du C. civ. », réserve faite du cas de sinistre, d'incendie ou de tout autre accident qui détruirait les 3/5 du lot affermé, auquel cas le pre-

(1) *Rev. enreg.*, art. 3566; *J. enreg.*, art. 26 666; *Pand. fr. pér.* 1904. 6. 46; *Gaz. Palais*, 1904. 1. 574.

Digitized by Google

neur aurait le choix ou de demander la résiliation du bail, ou d'exiger une diminution proportionnelle du prix pour les annuités à courir.

C'est en présence d'un semblable contrat que l'Administration soutint qu'il y avait vente, d'où exigibilité du droit de 2 0/0; l'adjudicataire prétendait, au contraire, que, seul, le droit de bail (0.20 0/0) était encouru. Ce dernier triompha devant le tribunal de Toulon (jug. du 25 avril 1893), mais le jugement fut cassé sur pourvoi de la Régie, par un arrêt de la Chambre civile du 29 avril 1896 (*Pand. fr. pér.* 1897. 6. 5; Dall. 96. 1. 414), et le renvoi ordonné devant le tribunal de Draguignan qui, à la date du 1er décembre 1898 (*Pand. fr. pér.* 1904. 6. 48), adoptait une solution identique à celle du jugement cassé; enfin, par suite d'un nouveau pourvoi de l'Administration, l'affaire fut portée devant les Chambres réunies de la Cour de cassation, qui se rangèrent à l'opinion précédemment adoptée par la Chambre civile par l'arrêt du 27 mars 1904. Une divergence très nette se manifeste ainsi entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle des tribunaux de 1re instance, divergence d'autant plus notable que le tribunal de Brignolles avait donné une solution identique à la question dans un procès sur une même espèce, peu de jours avant le jugement de Toulon précité (20 avril 1893, *Rép. pér.* art. 8118). De son côté, la Cour de cassation, statuant en matière civile, avait déjà reconnu précédemment le caractère de vente à une convention ayant le même objet (Req. 25 janv. 1886, Dall. 86. 1. 441), et c'est à dater de cet arrêt que la Régie, modifiant sa manière de voir antérieure, avait commencé à exiger, en pareil cas, le droit de 2 0/0; antérieurement, elle suivait les errements d'un ancien arrêt de la Cour de cassation (7 déc. 1819, Sir. 20. 1. 163), et ne percevait sur les actes de l'espèce que le droit de bail (0.20 0/0). La *Revue de l'Enregistrement* (art. 1949) cite en ce dernier sens diverses solutions administratives (11 oct. 1858; 22 mai 1875; 12 juill. 1876; 27 fév. 1883).

Les seuls motifs qui se dégagent des arrêts rendus par la Cour de cassation en 1896 et en 1904 à l'appui de la perception du droit de vente mobilière, c'est que, dans le cas particulier, l'adju-

Digitized by Google

dicataire n'avait acquis aucun droit de jouissance sur le sol de la forêt, ne pouvant l'occuper que momentanément pour recueillir et enlever les écorces de liège et exécuter les travaux de « démasclage » à lui imposés comme une charge et une condition de l'adjudication, que le contrat ne lui conférait qu'un droit restreint à un produit particulier de la terre, dont la jouissance entière en dehors de ce produit et l'usage direct continuaient d'appartenir au propriétaire du sol. Il a semblé à la Cour de cassation qu'une convention de cette nature n'avait pas le caractère d'un louage, mais d'une vente directe de produits.

A la vérité, ces arguments ne sont pas bien décisifs, car ainsi que l'avaient fait justement observer les jugements cassés, rien ne s'oppose à ce que, pour un contrat de louage, le bailleur ne confère au preneur qu'un droit de jouissance limité à certains produits d'un fonds. C'est ainsi que la Cour de Nîmes (26 fév. 1883, Dall. 84. 2. 214) a vu un bail à ferme dans une adjudication conférant le droit d'extraire les truffes dans certaines parties d'une forêt communale; il faut toutefois reconnaître que ledit arrêt invoquait la circonstance que « cette location comporte pour le preneur la jouissance des parties de la forêt où se trouvent des cépées truffières; qu'en effet, toutes les fois qu'une coupe de bois est mise en vente dans une forêt dont le propriétaire a déjà affermé la fouille des truffes, les cépées truffières sont comptées et réservées...; que, pour assurer au preneur cette jouissance exclusive des parties du sol forestier qui sont susceptibles de produire la truffe, le contrat lui donne la faculté de nommer un ou plusieurs gardes particuliers ». Il n'en est pas moins vrai que le preneur n'avait, dans l'espèce, qu'un droit de jouissance restreint à certains produits du sol.

D'ailleurs, il est si peu exact que le contrat de louage doive nécessairement conférer au preneur la jouissance de tous les produits du sol, qu'on s'accorde à considérer comme un bail la concession ou l'adjudication du droit de chasse sur des terres dont le propriétaire conserve la faculté de récolter tous les fruits, le droit du preneur se trouvant ainsi limité à l'usage du sol sans recueillir aucun de ses produits réels. Les tribunaux de Toulon et de Draguignan ont fait observer avec raison, qu'aux termes de

Digitized by Google

l'art. 1713 C. civ., le louage peut avoir pour objet toutes sortes de biens, meubles et immeubles, et que rien, ni dans la loi ni dans la nature du contrat de louage, ne s'oppose à ce que le propriétaire d'un héritage limite le droit de bail qu'il concède à un produit particulier de cet héritage. D'ailleurs, dans l'espèce, ce qui est donné à bail, ce n'est point la forêt, mais les chênes-liège, biens immobiliers par nature tant qu'ils sont adhérents au fonds; dès lors, peu importe que le preneur n'ait pas la jouissance complète du sol, du moment qu'il a le droit d'en user dans la mesure qu'exigent la culture et l'exploitation des arbres affermés.

La Cour de cassation n'a pas posé la question sur son véritable terrain. Il importe peu que celui auquel on concède, moyennant un prix, la jouissance ou l'usage d'un fonds puisse ou non tirer de ce fonds toute la jouissance, tout l'usage dont il est susceptible; dans un cas comme dans l'autre, il peut y avoir contrat de louage Ce qui différencie la vente de fruits ou produits d'un héritage du contrat de louage, c'est qu'au cas de bail, le bien loué est livré au preneur pour le mettre à même d'en percevoir les fruits qu'il fera naître par son travail *ou son activité;* si, au contraire, le contrat a pour objet de transférer directement à l'acquéreur la propriété de fruits quelconques, tels que des récoltes sur pied ou des coupes de bois, à la production desquels celui-ci n'a pas coopéré, on ne peut voir dans cet acte qu'une vente, parce qu'il ne donne pas réellement à l'acheteur la jouissance ni d'un fonds, ni d'une forêt, mais simplement le droit de détacher du sol sur lequel il n'acquiert aucun droit de jouissance, des fruits ou produits dont la propriété lui est transmise, de faire les actes matériels nécessaires à l'enlèvement, ce qui ne constitue qu'un mode de tradition de la chose vendue. (V. en ce sens : Cass. 28 nov. 1860, Sir. 61. 1. 184). Ainsi s'expliquent les décisions de la jurisprudence sur les actes portant concession du droit de faire des coupes de bois, des coupes d'herbes dans une prairie, à prendre les feuilles que produiront des mûriers ou l'alfa croissant sur des terrains communaux.

En somme, dans l'espèce, le nœud véritable de la difficulté était de savoir si l'adjudicataire avait acquis directement par le contrat un droit sur les écorces, sans la nécessité d'autre travail

Digitized by Google

de sa part que celui qui consistait dans l'écorçage, c'est-à-dire dans le fait de la perception du produit concédé, ou si, au contraire, il se trouvait obligé de préparer par ses travaux personnels la venue des récoltes ou produit spécial des arbres affermés.

Or, la question ainsi posée était très délicate à résoudre en fait. Les tribunaux saisis avaient considéré que les travaux de « démasclage » imposés à l'adjudicataire, constituaient une véritable culture appropriée à la nature du produit à récolter; ils faisaient remarquer que, si cette opération, qui consiste à dépouiller le tronc et les branches des chênes, au fur et à mesure de leur croissance, de la première écorce, dite liège mâle, pour permettre le développement d'une seconde écorce, appelée liège femelle, seule propre aux usages industriels, ne s'effectue qu'une seule fois sur la même partie du chêne, elle n'en a pas moins besoin d'être renouvelée, au fur et à mesure du développement de l'arbre et de ses branches, sur les parties qui ne l'ont pas encore subie, comme il est nécessaire de la pratiquer sur les *recrus* ou arbres nouveaux; ainsi le preneur était-il obligé à une surveillance en quelque sorte permanente de la forêt, de l'état des divers arbres, et à un travail qui a le caractère de continuité et de permanence qui est le propre des travaux de culture.

Certes, l'argument avait sa valeur. La Régie objectait qu'après le démasclage opéré et après un laps de temps variant de 8 à 10 ans, il pouvait être fait indéfiniment, sans nouveaux travaux, des levées de liège femelle. Elle concluait de cette circonstance que l'adjudicataire qui, dans l'espèce, n'avait obtenu qu'une concession de 12 ans, était appelé à récolter des produits dont il n'avait point préparé la venue par ses propres travaux et ne pouvait même guère bénéficier des travaux de démasclage qu'il opérerait lui-même, d'où elle inférait que l'adjudicataire était un acheteur de récoltes et non un locataire, et que si le cahier des charges lui imposait l'obligation de continuer progressivement les travaux de démasclage, il ne fallait voir là qu'une charge de la vente établie dans l'intérêt des concessionnaires futurs. Les tribunaux saisis n'ont pas cru devoir s'arrêter à cette objection, répondant que l'adjudicataire se trouvait dans la situation d'un fermier ordinaire qui profite, au début de son bail,

Digitized by Google

des travaux faits par son prédécesseur et laisse à son successeur, à l'expiration de son bail, le bénéfice des travaux par lui exécutés. L'analogie n'est point sans doute absolue, en ce sens que le concessionnaire dans notre cas bénéficiait, *pendant toute la durée de la concession*, des opérations de démasclage antérieures à l'adjudication, mais il n'en est pas moins vrai que l'obligation où il était de veiller, de donner des soins continus aux arbres dont il avait la jouissance en vue de les maintenir à l'état frugifère, constituait bien une culture dont il pouvait d'ailleurs lui-même profiter dans les dernières années du bail.

Si l'on ajoute à la considération principale qui vient d'être développée l'observation que le prix était payable par fractions, à des termes correspondant à la jouissance, comme il arrive généralement en matière de bail, que le contrat mettait à la charge du propriétaire, sinon tous les risques, du moins le risque principal, le risque d'incendie, ce qui est encore une règle en matière de louage, et qui ne s'expliquerait en cas de vente de récoltes ou de fruits que si les parties avaient entendu faire une vente aléatoire, on sera sans doute tenté de penser que les jugements infirmés avaient donné au contrat une qualification qui concordait bien avec sa nature d'après l'ensemble des clauses de l'acte, et on se demandera si c'est à bon droit que s'est exercée dans l'espèce la censure de la Cour de cassation.

III.

Valeurs mobilières étrangères. — Société ayant son siège social à l'étranger et possédant en France des immeubles affectés à son entreprise. — Emission à l'étranger d'obligations qui ne sont ni cotées ni exposées en vente en France. — Exigibilité de l'impôt de 4 0/0 sur le revenu de ces obligations. (Req., 10 fév. 1903 et Civ., 14 déc. 1904.)

Aux termes de l'art. 4 de la loi du 27 juin 1872, « les actions, obligations, titres d'emprunt, quelle que soit d'ailleurs leur dénomination, des sociétés étrangères sont soumis à une taxe équivalente à celle qui est établie par la présente loi sur le revenu des valeurs françaises. » Ce principe de l'équivalence posé, un règlement d'administration publique, auquel s'était référé le

Digitized by Google

législateur, a pourvu aux moyens d'exécution : l'art. 3 du décret du 6 décembre 1872 décide notamment que, pour les sociétés étrangères dont les titres ne sont pas cotés en France, mais qui ont pour objet des biens meubles ou immeubles situés dans notre pays, la taxe sur le revenu devra être acquittée d'après une quotité du capital social fixée par le ministre des finances sur l'avis préalable d'une commission des valeurs mobilières instituée auprès de lui, conformément au décret du 24 mai 1872. Le même règlement impose à ces sociétés l'obligation de présenter à l'agrément du ministre un représentant français, personnellement responsable du paiement des droits et amendes.

Il n'a jamais été mis en doute que l'impôt fût dû par les sociétés étrangères possédant en France des biens affectés à l'objet de leur entreprise sur le revenu de leurs *actions* jusqu'à concurrence de la quotité imposable fixée par le ministre des finances. Ce fut seulement en 1898 que l'Administration, rompant avec une pratique contraire de vingt-six années, se décida tout à coup à asseoir la taxe non seulement sur le revenu des actions, mais aussi sur le revenu des *obligations* des sociétés étrangères, alors même que les titres émis à l'étranger ne sont pas cotés, ne circulent pas dans notre pays (Sol. des 7 juill. et 3 août 1898, *Rev. Enreg.* art. 1874-1875; *J. de l'Enreg.* art. 25,531 et 25,540). Il ne faut pas attribuer cette longue abstention de la Régie, en ce qui concerne la perception de l'impôt sur le revenu des obligations, à un oubli qui ne s'expliquerait guère, vu la vigilance bien connue et la science éclairée de ses directeurs et agents, étant donné également le nombre considérable de sociétés étrangères ayant en France tout ou partie de leur exploitation, sans que leurs titres soient cotés dans nos bourses. Il paraît même que la question d'exigibilité de l'impôt sur le revenu des obligations de ces sociétés avait été agitée, discutée à diverses reprises au ministère des finances, dans le sein du comité des directeurs et que toujours elle avait été résolue négativement. Mais en 1898, sur les observations d'un inspecteur des finances, la direction de l'enregistrement crut devoir abandonner, après nouvel examen, la doctrine qu'elle avait constamment suivie jusqu'alors. Il se produisit naturellement des résistances de la part des sociétés intéressées, mais la Régie

Digitized by Google

obtint promptement des décisions favorables à sa nouvelle prétention devant divers tribunaux (Tulle, 18 janv. 1900, Dall. 1901. 5. 658 : Belley, 6 fév. 1901, Avesnes, 27 fev. 1901 *Pand. Fr. pér.* 1904, 6. 31 ; Nantua, 15 mars 1901, *Rev. Enreg.* art. 2692; Rouen, 30 nov. 1899, *eod.* art. 2203; Besançon, 23 mai 1901, *eod.* art. 2953 ; Seine, 27 mai 1902, *J. de l'Enreg.* art. 26,458). La Chambre des requêtes, saisie de la question, rejetait, à la date du 10 février 1903 (1), le pourvoi des redevables contre le jugement précité de Besançon ; enfin, la théorie nouvelle de l'Administration fut également consacrée par la Chambre civile (arrêt du 14 décembre 1904 (2) rejetant le pourvoi formé contre le jugement de Rouen précité). La jurisprudence semble donc bien établie, mais la question est relativement neuve, puisqu'elle n'a été posée qu'à la suite d'un revirement assez récent dans la pratique administrative.

Or, la solution qui a prévalu devant la Cour de cassation comme devant les tribunaux a rencontré des contradicteurs. Ceux-ci font remarquer que le principe d'équivalence, posé par la loi du 29 juin 1872, s'explique pour les revenus que les sociétés étrangères réalisent en France sous la protection des lois françaises ; il est juste qu'elles acquittent les mêmes impôts que les sociétés françaises. Voilà pourquoi la loi assujettit formellement à la taxe les titres d'actions ou d'obligations cotés, négociés, exposés en vente ou émis en France. Mais, quand il s'agit de sociétés étrangères qui possèdent chez nous des biens affectés à leur entreprise, il n'y a pas les mêmes raisons de frapper de l'impôt les revenus des titres d'obligations émis à l'étranger, et ne circulant pas en France, ces valeurs ne jouissant aucunement de la protection de la loi française. D'ailleurs, dit-on, les termes du décret règlementaire du 6 décembre 1872 ne sont pas favorables à la thèse qui a triomphé en pratique ; il déclare, en effet, dans son art. 3, que les sociétés étrangères dont s'agit doivent la taxe sur le revenu *à raison des valeurs françaises* qui en dépendent et d'après une quotité du *capital social* fixée par le ministre des finances. C'est

(1) Dall., 1903. 1. 417; *Pand. fr. pér.* 1903. 6. 46.
(2) *Journ. de l'Enreg.*, art. 26837.

Digitized by Google

donc le capital social qui est le seul élément à considérer pour la détermination de la quotité imposable ; or, le capital social ne peut désigner que le *capital-actions*, celui en représentation duquel les actions ont été émises, non la *capital-obligations* qu'on n'a jamais considéré comme le capital social. Si donc, il résulte du texte que la taxe est due sur le revenu des actions à raison de la fraction du capital social que la société exploite sur le territoire français, il semble bien que les auteurs du décret n'aient pas voulu qu'on fasse entrer en ligne de compte pour la perception de la taxe le capital-obligations et qu'on puisse exiger l'impôt sur le revenu des obligations émises et circulant uniquement à l'etranger ; ce ne sont pas là des valeurs françaises (voir not. la note sous Req., 10 fév. 1903 dans Dall., *loc. sup. cit.)*.

Cette argumentation n'est point, ce semble, bien décisive, et il n'est nullement singulier que la jurisprudence n'en ait pas tenu compte. Le législateur, en posant le principe de l'équivalence, a entendu qu'une société étrangère dont les titres empruntent le marché français, ou qui, même n'ayant pas de titres circulant chez nous, possède en France des biens faisant l'objet de son exploitation, soit assujettie aux mêmes taxes qu'une société française, sauf au ministre des finances à fixer, dans le premier cas, le nombre des titres assujettis aux droits de timbre, de transmission et à la taxe sur le revenu et, dans le second cas, la quotité du capital social que représentent les biens français pour proportionner les revenus assujettis à l'importance relative de cette fraction du capital social. (Décrets des 24 mai et 6 déc. 1872.) Or, une société française paie l'impôt sur le revenu, aussi bien sur les coupons d'intérêts de ses obligations que sur les coupons de dividende de ses actions ; elle le paie même à propos des intérêts des emprunts qu'elle a pu contracter à l'étranger. Si les sociétés étrangères n'avaient point à acquitter cette taxe sur le revenu de leurs obligations dans la proportion où ses titres circulent en France ou dans la proportion où elles possèdent des biens affectés à leur entreprise sur le sol français, l'égalité entre les sociétés étrangères et françaises serait rompue au détriment des dernières et au profit des premières. Ce serait contraire à l'esprit et au but de la loi.

Digitized by Google

D'ailleurs, il faut remarquer que le décret du 6 décembre 1872 ne fait qu'établir des dispositions réglementaires pour l'application de la loi du 29 juin, que c'est cette loi qui pose le principe; or, celle-ci frappe de la taxe non seulement les actions, mais les obligations des sociétés étrangères; donc, les revenus des unes et des autres doivent, dans les limites de la quotité fixée, supporter la taxe; on ne doit pas faire une distinction que le texte ne comporte pas.

Qu'importe que les obligations aient été émises à l'étranger, qu'elles ne circulent pas sur le marché français, si la société possède en France des biens dont les produits servent à payer les intérêts de ces obligations. Le législateur a entendu atteindre tous les revenus que produisent les biens situés en France, parce que ces biens bénéficient de la protection de la loi française, parce que la société étrangère profite, pour ces biens, des mêmes avantages dont jouissent les sociétés françaises. Les biens exploités par la société étrangère en France servent autant à la formation des revenus distribués sous forme d'intérêts aux obligataires, qu'à ceux distribués sous forme de dividendes aux actionnaires. On objecte en vain la différence qui existe entre les porteurs d'actions et les porteurs d'obligations, les premiers ayant un droit direct au partage des bénéfices sociaux, par conséquent aux produits des biens français que la société exploite, tandis que les seconds ne sont que des créanciers, ayant droit au paiement des intérêts de leur créance à l'échéance; si, dit-on, les sommes affectées au paiement de ces intérêts sont prélevées sur l'ensemble des produits sociaux, ce n'est pas à titre de bénéfices qu'elles entrent dans le patrimoine de l'obligataire; elles lui sont versées pour acquitter une dette et non en qualité de revenus sociaux; or, la créance de l'obligataire ne profite pas de la protection de la loi française quand les obligations n'ont été ni émises, ni cotées, ni négociées en France. Tout ce raisonnement repose sur une pure subtilité. Sans doute, l'obligataire n'étant pas un associé, n'a aucun droit aux revenus sociaux et ne jouit que du droit du gage général que possède tout créancier sur le patrimoine de son débiteur. Il n'en est pas moins vrai que c'est grâce à l'exploitation des biens situés en France que la société étrangère

Digitized by Google

parvient à réaliser tout ou partie des sommes nécessaires au paiement des coupons d'intérêts; donc, indirectement au moins, l'obligataire profite des produits de cette exploitation; il est juste qu'il subisse, d'après la quotité fixée, les taxes auxquelles sont assujettis les intérêts payés par les sociétés françaises à leurs obligataires.

Quant à la distinction qu'on a voulu faire entre le *capital-actions* et le *capital-obligations*, disant que le premier seul constitue le *capital social*, à l'exclusion du second, et que le texte de l'art. 3 du décret du 6 déc. 1872, en parlant de la quotité du *capital social* à déterminer pour asseoir la taxe, a montré par là que celle-ci ne devait frapper que le revenu des actions, nous dirons simplement que la conséquence ne nous paraît nullement découler des prémisses. Sans doute, il ne faut pas confondre le capital-actions avec le capital-obligations, l'un représentant l'actif, l'autre le passif de la société. Mais cette distinction n'a rien à faire au point de vue spécial qui nous occupe, attendu qu'une société travaille autant, et quelquefois davantage, avec les capitaux fournis par les obligataires, c'est-à-dire avec le capital-obligations qu'avec le capital social formé par les apports des actionnaires. Pour les porteurs des titres, obligataires comme actionnaires, les coupons tant d'intérêts que de dividendes représentent un revenu, le revenu des capitaux qu'ils ont engagés dans l'affaire, soit comme associés, soit comme prêteurs. Ce sont ces revenus que la loi fiscale frappe de l'impôt, du moment qu'ils sont réalisés sous la protection de la loi française. Si le législateur, pour les sociétés étrangères passibles des taxes à raison des biens qu'elles exploitent en France, veut qu'on détermine la quotité représentant les valeurs françaises dépendant du capital social, c'est uniquement pour évaluer la mesure dans laquelle les revenus distribués sont le produit des biens de France; mais cette mesure fixée, il n'y a pas de motif de ne pas atteindre les sommes versées aux obligataires, aussi bien que les sommes versées aux actionnaires, puisque les unes et les autres proviennent, d'après la quotité établie, des opérations réalisées en France, de la partie française du capital social.

Si l'on écarte cette assimilation, on procure chez nous aux

Digitized by Google

sociétés étrangères une situation privilégiée, contrairement à l'intention évidente des auteurs de la loi de 1872. Qui empêcherait, par exemple, une société étrangère de se constituer avec un capital relativement peu élevé, un million par exemple, d'émettre ensuite à l'étranger des obligations pour plusieurs millions, de créer en France des établissements avec ce capital-obligations : elle échapperait ainsi aux taxes pour la plus grande partie des revenus qu'elle distribuerait, si, seuls, les dividendes payés aux actionnaires subissaient l'impôt.

En résumé, nous estimons que la loi a voulu frapper des mêmes taxes les sociétés françaises et les sociétés étrangères, du moment que ces dernières exercent leur activité en France, soit parce qu'elles y font circuler leurs titres, soit parce qu'elles possèdent chez nous des biens en vue de la réalisation de leur entreprise ; donc, les taxes doivent atteindre aussi bien les sommes payées par elles à leurs obligataires à titre d'intérêts que les sommes distribuées à titre de dividendes à leurs actionnaires. C'est précisément ce que décide la jurisprudence et nous ne pouvons qu'approuver les deux arrêts rendus en ce sens par la Cour de cassation.

IV.

Société. — Apport par les divers associés d'immeubles indivis entre eux. — Dissolution de la société et attribution dans un partage fait sans soulte de la totalité de ces immeubles à l'un des auteurs de l'apport, les co-associés étant remplis de leurs droits en acquêts sociaux. — Droit de mutation exigible sur les parts indivises acquises. (Ch. réun., 22 décembre 1904.)

Dans l'examen doctrinal de la jurisprudence en matière d'enregistrement, publié en 1901 dans cette Revue (t. XXX, p. 266 et suiv.), nous avons signalé un arrêt de la Chambre civile du 3 juillet 1899, obtenu par la Régie, arrêt qui constitue une nouvelle extension d'une théorie admise par la jurisprudence antérieure, consacrée notamment par un arrêt rendu par les Chambres réunies le 6 juin 1842, sur les conclusions conformes du procureur général Dupin, au sujet des droits à percevoir sur les partages de société. Bien que les textes de la loi fiscale n'assu-

Digitized by Google

jettissent qu'à un droit proportionnel très modéré (0,15 0/0) (1), droit proportionnel qui a été substitué au droit gradué, jadis droit fixe, « les partages de biens meubles et immeubles entre co-propriétaires, co-héritiers et co-associés, à quelque titre que ce soit », du moment que ces partages ont été faits sans soulte ou retour de lots, on sait que l'Administration a réussi à faire admettre par la Cour de cassation une dérogation à ce principe absolu, résultant des textes, au sujet des partages de société, décidant que si un bien apporté par un associé passe, en vertu des attributions du partage, dans les mains d'un autre associé, ce fait donne ouverture au droit de mutation à titre onéreux, n'y eût-il aucune soulte mise à la charge de l'attributaire. Or, la Chambre civile, par l'arrêt précité, avait admis également l'exigibilité du droit de mutation dans une hypothèse un peu différente : des associés ayant fait apport conjointement d'immeubles indivis entre eux, en vertu d'une cause d'acquisition antérieure à la constitution de la société, dans l'espèce de la dévolution d'une succession qui leur était advenue, il avait été procédé par eux, après la dissolution de la société, au partage du fonds social composé tant des immeubles apportés que des acquêts faits postérieurement par la société; ce partage, opéré sans soulte, avait donné à l'un des associés la totalité des biens indivis apportés par ses consorts et lui; les autres associés avaient été allotis par l'attribution d'autres valeurs sociales. Conformément aux conclusions de la Régie, la Chambre civile a décidé que c'était à bon droit qu'il avait été perçu un droit proportionnel de mutation à titre onéreux sur les parts indivises acquises par l'attributaire dans les biens apportés. Nous avons exposé (*loc. sup. cit.*) l'état de la jurisprudence antérieure sur la question et nous avons dit que le tribunal de Cambrai saisi par le renvoi qui lui avait été fait par l'arrêt de 1899 n'avait pas cru pouvoir adopter la thèse consacrée par la Chambre civile, écartant, au contraire, comme l'avait fait dans la même affaire le jugement cassé du tribunal de Lille, la perception dans l'espèce du droit de

(1) Ce droit vient d'être porté à 0.20 0/0 par l'art. 5 de la loi de finances du 22 avril 1905.

Digitized by Google

mutation. Sur un nouveau pourvoi formé par l'Administration, la question a été portée devant les Chambres réunies de la Cour de cassation, lesquelles, sur les conclusions conformes de M. le procureur général Baudoin, ont rendu, à la date du 22 décembre 1904 (1), un arrêt solennel où la théorie de la Régie triomphe d'une manière qu'on peut sans doute considérer comme définitive.

Nous avons exposé, à propos de l'arrêt de 1899, le postulat sur lequel repose cette solution; l'arrêt des Chambres réunies n'y ajoute aucun argument nouveau. L'unique fondement de la jurisprudence ainsi établie, c'est que, lors de l'apport en société, il y a cession conditionnelle par l'auteur de l'apport à ses co-associés du bien apporté, cession qui se réalise avec rétroactivité au jour de la formation de la société, si le partage attribue tout ou partie de l'apport à un autre qu'à l'apporteur. Cette théorie, dite de la cession conditionnelle, qui ne s'est véritablement manifestée pour la première fois que dans un arrêt de la Chambre civile du 27 juin 1882 (D. 1883. 1. 169), vient d'être appliquée à l'espèce particulière qui nous occupe par l'arrêt des Chambres réunies, comme elle l'avait été déjà par l'arrêt de 1899; c'est, en effet, comme une conséquence d'une prétendue cession conditionnelle entre associés, que la Cour de cassation considère le co-partageant, attributaire de la totalité des immeubles apportés indivisément par tous les associés, comme en ayant fait l'acquisition à la date de la formation de la société, d'où cette conclusion que cette attribution doit donner lieu aux mêmes perceptions qu'on eût opérées sur la licitation faite à la même date, au cas de l'adjudication des immeubles indivis à un seul des co-licitants, c'est-à-dire au droit de mutation sur les parts acquises. Les motifs donnés dans l'arrêt des Chambres réunies ne laissent planer aucun doute sur la pensée qui l'a inspiré; on y lit, en effet, ce passage caractéristique : « Que si cet immeuble (l'immeuble ayant fait l'objet de l'apport indivis) est attribué en totalité par la liquidation à un seul des associés, il s'opère à son profit une

(1) *Rev. Enreg.*, art. 3747; *Rép. pér.*, art. 10899; *Pand. fr. pér.* 1905. 6. 9; Dall. 1905. 1. 299.

Digitized by Google

transmission de propriété des portions de l'immeuble excédant celle dont il était propriétaire par indivis; que ce qui se passe en pareil cas est toujours une suite du pacte social et de la volonté qu'a eue chaque associé d'aliéner le bien par lui mis en société dans le cas où, pour une cause quelconque, il est attribué à un autre qu'à lui-même et qu'ainsi la transmission de propriété procède nécessairement d'un titre antérieur au partage de le société. »

Bien que l'autorité qui s'attache aux arrêts des Chambres réunies de la Cour de cassation ne nous laisse guère l'espoir de voir un revirement se produire dans le domaine de la pratique, nous persistons à penser, avec un parti notable dans la doctrine, que la solution qui a prévalu ne peut être approuvée. Il nous suffit de nous référer aux arguments juridiques précédemment indiqués (*loc. cit.*, p. 270 à 272) pour combattre l'idée d'une cession conditionnelle entre associés résultant de la convention d'apports. On peut d'ailleurs ajouter que cette cession conditionnelle est contraire à l'intention vraisemblable des contractants qui, lors de la constitution de la société, ont fait une aliénation définitive de leurs apports au profit de la société, personne morale distincte de la personne des associés, aliénation en retour de laquelle ils ont reçu immédiatement une action ou une part d'intérêt. Si la société est devenue incontinent propriétaire d'une façon définitive, la transmission conditionnelle au profit des co-associés de l'apporteur ne peut se soutenir. En vain objecte-t-on que la fiction de la personnalité civile des sociétés était inconnue aux rédacteurs de la loi de frimaire, qui considéraient les associés comme de simples communistes, des co-propriétaires par indivis; c'est d'abord une affirmation qui ne s'appuie sur aucune base solide; au surplus, cela fût-il exact, que cet argument ne serait d'aucun poids pour la solution de notre question. Il s'agit en effet de déterminer les caractères d'une convention, de savoir si les auteurs d'apports ont pu et entendu céder conditionnellement à leurs co-associés la propriété des biens apportés. C'est là une question de pur droit civil qui ne peut être résolue qu'à la lumière des principes de la législation en vigueur à l'époque de la constitution de la société; or, nous avons cherché à démontrer que cette interprétation de la volonté des contractants est en opposi-

Digitized by Google

tion avec la conception que s'est faite le législateur moderne de l'état de société.

En déclarant que tout apport en société emporte cession conditionnelle entre associés, la Cour de cassation a transformé totalement la théorie qu'elle avait admise notamment dans l'arrêt solennel du 6 juin 1842 (*Pand. fr. chr.*). Le procureur général Dupin, sous l'inspiration duquel cet arrêt a été rendu, expliquait tout autrement l'exigibilité du droit de mutation au cas d'attribution à un associé de l'apport fait par un autre : suivant l'illustre magistrat, le législateur de frimaire n'avait pas considéré l'apport en société comme un acte translatif, ainsi qu'en témoigne le rapport de Duchatel au Conseil des Cinq Cents. Aux yeux du fisc, l'apporteur est censé resté propriétaire de son apport; et si, plus tard, par l'effet du partage, le bien apporté change de main, les choses se passent comme s'il n'y avait pas eu société, comme si le bien était sorti des mains de l'apporteur, au moment même du partage, pour devenir directement la propriété de l'attributaire. Voilà comment l'on justifiait alors la perception du droit de mutation sur le partage. En somme, on donnait à la clause du partage attributive des apports un caractère translatif, au point de vue de l'application de la loi fiscale.

Nous n'entendons pas nous approprier l'argument, car, à notre sens, la jurisprudence, au sujet des partages de société, a sacrifié complètement le texte de la loi pour édifier une théorie inspirée sans doute par la crainte des fraudes contre le fisc, mais il n'en est pas moins vrai que, si l'on écarte comme inadmissible la théorie dite de la cession conditionnelle, la solution admise en pratique ne peut s'appuyer que sur les considérations développées par le procureur général Dupin et que la Cour de cassation avait faites siennes jusqu'en 1882.

Il faut donc partir de ce principe que la société dissoute est considérée comme n'ayant pas eu d'existence en ce qui concerne les apports en société pour établir les perceptions à opérer sur l'acte de partage. Donc, en cas d'apport par les associés d'immeubles indivis, les apporteurs se retrouvent dans l'indivision après la dissolution de la société en vertu de leur titre antérieur. Ils ont à partager deux masses indivises d'origine différente, d'une

Digitized by Google

part les biens indivis apportés, d'autre part les biens acquis durant la société qui sont devenus la propriété indivise des associés, mais il est reconnu en jurisprudence (Cass., 6 mars 1844) qu'on peut opérer par un partage unique la division de biens indivis de diverses origines entre les ayants-droit, sans que la répartition inégale de chaque catégorie de biens donne ouverture au droit de mutation, du moment que chacun des co-partageants reçoit ce qui correspond à ses droits dans l'ensemble des masses indivises. Peu importe, par conséquent, dans notre espèce, que l'un des associés se soit vu attribuer la totalité des immeubles qui ont fait l'objet de l'apport indivis, s'il a abandonné en retour à ses co-associés des acquêts sociaux pour les remplir intégralement de leurs droits; l'opération unique consiste dans un échange de biens indivis, autrement dit dans un partage sans soulte qui ne peut donner ouverture au droit de mutation, d'après la loi fiscale. C'est ce qu'avaient décidé les tribunaux de Lille et de Cambrai, et pour échapper au reproche qu'on eût pu faire à la Cour de cassation de se mettre en contradiction avec sa jurisprudence de 1844, M. le procureur général Baudoin a dû soutenir qu'il y avait au fond, dans l'espèce, sous l'apparence d'un acte de partage unique, deux opérations distinctes : d'une part, un partage des acquêts, d'autre part une attribution des apports rétroagissant au jour de la constitution de la société par l'effet de la réalisation d'une condition suspensive; il s'est appuyé, en un mot, sur la théorie de la cession conditionnelle entre associés que nous avons combattue. Au surplus, cette manière de voir dénature absolument l'opération juridique : l'intention évidente des associés, lors de la dissolution, a été uniquement de procéder au partage des biens composant le fonds social; il n'y a pas deux opérations différentes dans un même acte, dont le seul but est de distribuer entre les ayants-droit une masse indivise composée de biens d'origine diverse, mais on sait que, d'après la jurisprudence, cette circonstance n'est pas un obstacle à l'unité et à l'indivisibilité de l'opération.

E. BINET.

Digitized by Google

CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Droit commercial.

(Janvier 1904 à Juillet 1905).

Par M. Ch. Lyon-Caen, Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

Sommaire. — I. *Lois promulguées : a.* Loi du 28 mars 1904, décidant que les effets de commerce échus un dimanche ou un jour férié légal, ne seront payables que le lendemain. Loi du 23 décembre 1904, décidant que lorsque les fêtes légales tomberont un dimanche, aucun paiement ne sera exigé et aucun protêt ne sera dressé le lendemain de ces fêtes. Loi du 13 juillet 1905, décidant que, lorsque les fêtes légales tomberont un vendredi, aucun paiement ne sera exigé ni aucun protêt ne sera dressé le lendemain de ces fêtes; qu'aucun paiement ne sera exigé ni aucun protêt ne sera dressé le 14 août quand il tombera un lundi. *b.* Loi du 8 décembre 1904, interdisant l'assurance en cas de décès des enfants de moins de douze ans. *c.* Loi du 17 mars 1905, relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine. *d.* Loi du 17 mars 1905, ajoutant un paragraphe à l'art. 103 du Code de commerce. *e.* Loi du 21 mars 1905, attribuant aux tribunaux ordinaires l'appréciation des difficultés qui peuvent s'élever entre l'Administration des chemins de fer de l'Etat et ses employés. *f.* Loi du 21 avril 1905, portant abrogation du décret du 2 octobre 1793, limitant à une année les engagements des maîtres-pêcheurs. *g.* Loi du 12 mai 1905, modifiant les dispositions de la loi du 30 janvier 1893, relative à la franchise du pilotage. *h.* Loi du 15 juillet 1905, relative à la composition des bureaux de jugement et à l'organisation de la juridiction d'appel des conseils de prud'hommes. *i.* Loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix.

II. *Projets et propositions de lois, rapports : a.* Projet de loi relatif au contrat d'assurance. *b.* Proposition de loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce. *c.* Proposition de loi ayant pour objet de compléter l'art. 578, C. com., en ce qui concerne les dommages-intérêts dûs dans les marchés à livrer par des acheteurs en faillite ou en liquidation judiciaire. *d.* Proposition de loi ayant pour objet de modifier l'art. 19 de la loi du 4 mars 1889 sur la faillite et la liquidation judiciaire. *e.* Proposition de loi ayant pour objet de modifier l'art. 15, § 3, dernier alinéa de la loi du 4 mars 1889. *f.* Rapport sur une proposition de loi ayant pour objet de modifier un certain nombre d'articles de la loi du 4 mars 1889. *g.* Proposition de loi tendant à assimiler au cabotage les opérations de remorquage dans les ports français et entre ports français. *h.* Proposition de loi accordant un privilège sur le navire pour les droits de remorquage.

Nous avons rendu compte, dans cette Revue (1904, p. 164 à 184), de l'activité législative qui s'est manifestée en matière de

Digitized by Google

Droit commercial depuis le début de la présente législature (juin 1902 jusqu'en janvier 1904). Nous devons consacrer cette seconde Chronique législative aux travaux des deux Chambres sur la même branche de la législation, du commencement de l'année 1904 à la fin de la session ordinaire de 1905 (juillet 1905). Bien que cette seconde période de la législature ne comprenne que dix-huit mois, elle a été marquée par la promulgation d'assez nombreuses lois, par le dépôt de projets ou de propositions de lois ou de rapports importants. Il ne faut pas s'étonner de l'augmentation notable du travail législatif, elle coïncide avec l'approche de la fin de la législature (1902-1906), et l'on sait que nos Chambres redoublent d'activité à la veille de la comparution de leurs membres devant les électeurs. Ce fait se manifeste beaucoup moins au Sénat qu'à la Chambre des Députés, sans doute à raison de ce que la haute assemblée ne se renouvelle que par tiers tous les trois ans et qu'ainsi, une partie seulement des sénateurs ont intérêt à montrer, à la veille du renouvellement partiel, que le Sénat se consacre activement aux améliorations de la législation nationale. Il est évident que ces observations sont particulièrement justes pour les lois d'ordre politique ou social, mais elles ne manquent pas d'exactitude même pour les lois d'ordre privé, surtout pour les lois commerciales qui touchent aux intérêts généraux du pays et qui concernent de nombreux électeurs, que les membres des deux Chambres tiennent avec raison beaucoup à satisfaire.

Comme dans notre Chronique législative précédente, nous parlerons dans deux parties distinctes : 1° des lois nouvelles mises en vigueur ; 2° des projets, des propositions de lois déposées ou qui ont été l'objet d'un rapport.

Ces lois, projets et propositions touchent aux sujets les plus divers du Droit commercial, aux effets de commerce, au contrat de transport, aux assurances, aux sociétés, à la faillite, à la liquidation judiciaire, à la compétence des tribunaux de commerce comme juges d'appel des conseils de prudhommes, aux matières maritimes. A presque toutes ces lois s'applique une observation qui peut, du reste, être présentée au sujet des lois faites depuis de longues années ; le temps n'est pas favorable aux œuvres législatives de grande ampleur dans le domaine du droit privé ; les Chambres se

Digitized by Google

bornent à voter des lois sur quelques points spéciaux pour faire droit à des réclamations particulièrement vives ou pour faire disparaître quelques règles surannées et vicieuses. Du reste, ces lois, dont l'objet est restreint, étant nombreuses, l'œuvre législative des trente dernières années est, dans son ensemble, d'une importance qu'on ne saurait nier.

I.

LOIS PROMULGUÉES DE JANVIER 1904 A JUILLET 1905.

EFFETS DE COMMERCE. DETTES COMMERCIALES ET AUTRES.

Trois lois promulguées concernent l'exigibilité des effets de commerce ou même de toutes les dettes en général, civiles ou commerciales, et la date des protêts.

Le Sénat a adopté (1), après la Chambre des députés, la proposition de loi qui, modifiant l'art. 134, C. com., décide que les effets de commerce à l'échéance d'un jour férié légal seront payable le premier jour ouvrable qui suit et non plus la veille (2). La loi du 28 mars 1904, insérée au *Journal officiel* du 30 mars, est ainsi conçue :

Article unique. — *L'article 134 du Code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :*

Si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable le premier jour ouvrable qui suit.

Il en est de même des billets à ordre et de tous autres effets de commerce.

La loi du 23 décembre 1904 est relative à un cas spécial qui ne se produit qu'à d'assez longs espaces de temps, à celui où certaines fêtes qui ne sont pas toujours fixées au dimanche (Jour de l'an, Fête nationale, Assomption, Toussaint, Noël) tombent un dimanche. Les effets de commerce à l'échéance du lendemain étaient jusqu'ici exigibles ce jour-là même (2 janvier, 15 juillet, 16 août, 2 novembre, 26 décembre). On a pensé que cela avait l'inconvénient d'obliger les banques à rester

(1) Séance du Sénat du 23 mars 1904.

(2) V. cette Revue, 1904, p. 172.

Digitized by Google

ouvertes ces jours-là et de priver ainsi les employés d'un jour de congé dont ils jouissent lorsque ces fêtes tombent tout autre jour qu'un dimanche. Pour obvier à cet inconvénient, deux solutions avaient été proposées et les deux Chambres étaient divisées sur elles. D'après l'une, que le Sénat avait d'abord adoptée, les lundis étaient déclarés fêtes légales quand ils tombaient le lendemain des fêtes dont il s'agit. Mais beaucoup de personnes protestent contre l'augmentation du nombre des fêtes légales qui, en multipliant les jours de chômage, privent les ouvriers et employés payés à la journée de leurs salaires. Aussi les deux Chambres ont fini par s'accorder sur une proposition de loi faite à la Chambre des députés, qui, sans déclarer fêtes légales les 2 janvier, 15 juillet, 16 août, 2 novembre et 26 décembre, quand ils tombent un lundi, recule d'un jour l'exigibilité des effets de commerce à l'échéance de ces jours-là et remet au lendemain (mardi) la confection du protêt des effets échus le samedi précédent. On a, du reste, au point de vue de l'exigibilité, étendu la portée de la disposition nouvelle en l'appliquant généralement à toutes les dettes, commerciales ou même civiles, de telle sorte que notamment les loyers ne sont exigibles, dans les cas prévus, que le lendemain.

La loi du 23 décembre 1904 est ainsi conçue :

ARTICLE PREMIER. — *Aucun paiement d'aucune sorte sur effet, mandat, chèque, compte-courant, dépôt de fonds ou de titres ou autrement, ne peut être exigé, ni aucun protêt dressé les 2 janvier, 15 juillet, 16 août, 2 novembre et 26 décembre, lorsque ces jours tombent un lundi.*

Dans ce cas, le protêt des effets impayés le samedi précédent ne pouvant être fait que le mardi suivant, conservera néanmoins toute sa valeur à l'égard du tiré et des tiers, nonobstant toutes dispositions antérieures contraires.

ART. 2. — *La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.*

Le vote de cette loi a été hâté parce qu'elle devait recevoir son application dès le 26 décembre 1904 et le 2 janvier 1905, qui tombaient un lundi. La rédaction se ressent de cette hâte. Ainsi, la loi ne se prononce pas sur le point de savoir quand doit être dressé le protêt des effets de commerce à l'échéance du lundi dans les

Digitized by Google

cas qu'elle prévoit. Il semble bien que l'échéance étant reculée d'un jour, le protêt ne doit pouvoir être dressé que le mercredi. Autrement, on méconnaîtrait le principe selon lequel le dernier jour du terme appartient au débiteur qui n'est en retard que lorsqu'il s'est écoulé sans que le paiement ait eu lieu.

La loi du 13 juillet 1905 prévoit aussi, au point de vue de l'exigibilité des effets de commerce et des dettes en général ainsi que de la date des protêts, des cas spéciaux qui se présentent à des époques éloignées pour les fêtes légales visées dans la loi du 23 décembre 1904 : 1° celui où ces fêtes tombent un vendredi; 2° celui où le 14 août est un mardi. Cette loi est ainsi conçue :

ARTICLE PREMIER. — *Aucun paiement d'aucune sorte sur effet, mandat, chèque, compte-courant, dépôt de fonds ou de titres ou autrement, ne peut être exigé ni aucun protêt dressé les 2 janvier, 15 juillet, 2 novembre, 26 décembre, lorsque ces jours tombent un samedi et le 14 août lorsqu'il tombe un lundi.*

Dans ce cas, le protêt des effets impayés le samedi ou le lundi précédent ne pouvant être fait que le lundi ou le mercredi suivant, conservera néanmoins toute sa valeur à l'égard du tiré et des tiers, nonobstant toutes dispositions antérieures contraires.

ART. 2. — *La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.*

Cette loi paraît présenter deux lacunes. Il est, d'abord, singulier que le législateur qui visait le cas où le 14 août tombe un lundi, n'ait pas prévu le même cas pour le 13 juillet, le 30 novembre, le 24 décembre, le 31 décembre. Puis, on ne comprend pas pourquoi la loi ne prévoit pas le cas où le 16 août tombe un samedi.

En outre, la loi nous paraît méconnaître le principe selon lequel le débiteur n'est en retard que lorsque le dernier jour du terme est expiré sans qu'il ait payé; car elle permet de dresser le protêt (art. 1, 2e alin.) le jour même jusqu'auquel l'exigibilité est reculée.

ASSURANCES EN CAS DE DÉCÈS. ENFANTS DE MOINS DE DOUZE ANS.

Les assurances en cas de décès sont des contrats dignes de la faveur du législateur, parce qu'elles impliquent l'esprit de prévoyance et d'épargne chez les assurés et même un certain esprit

Digitized by Google

de sacrifice de leur part quand il s'agit d'assurances en cas de décès purs et simples qui excluent toute possibilité pour les assurés, de toucher le capital assuré. Mais, comme les meilleures choses, les assurances en cas de décès prêtent aux pires abus. Ces assurances donnent lieu parfois à des fraudes, à des crimes. Elles présentent surtout des dangers qu'on ne saurait méconnaître quand elles sont contractées par un tiers, sur la tête d'un assuré qui n'intervient pas au contrat. Afin de restreindre autant que possible ces dangers, les statuts des compagnies d'assurances sur la vie contiennent une clause spéciale d'après laquelle les assurances en cas de décès ne peuvent être contractées par une personne sur la tête d'une autre que du consentement de celle-ci. Mais ce consentement n'a aucune valeur en ce sens qu'il n'est pas vraiment protecteur de l'assuré quand celui-ci est mineur. On conçoit donc *a priori* que les assurances en cas de décès, contractées sur la tête de mineurs, puissent donner lieu à des fraudes graves ou même à des crimes. A cet égard, M. le docteur Budin a signalé, dans la séance de l'Académie de médecine du 3 mars 1903, des faits qui ont vivement frappé ce corps savant et ont ému l'opinion publique. Selon le savant accoucheur, des parents ou même des personnes étrangères contractent des assurances en cas de décès sur la tête d'enfants seulement conçus, de nouveau-nés ou d'enfants très jeunes. Ils se créent ainsi un intérêt pécuniaire à la mort des assurés, et cela peut expliquer l'accroissement de la mortalité infantile dans certaines localités du département du Nord, où des compagnies étrangères d'assurances font ces sortes d'opérations. L'Académie de médecine a signalé au Ministre de l'Intérieur les assurances sur décès d'enfants pratiquées dans le département du Nord par des compagnies étrangères et a appelé sur ces faits toute la vigilance du gouvernement. Le Ministre du commerce et de l'industrie avait précédemment reconnu, dans une lettre adressée à un sénateur, que son administration n'avait pas de renseignements et ne disposait pas de moyens destinés à empêcher le mal. Deux médecins chargés de faire une enquête dans le département du Nord, ont cru pouvoir affirmer que l'accroissement de la mortalité infantile ne se rattache pas aux assurances en cas de décès, mais ils n'ont pas nié que le mal pût se produire.

Digitized by Google

C'est pour y porter remède que la loi du 8 décembre 1904 a prohibé les assurances en cas de décès sur la tête des enfants âgés de moins de douze ans.

Cette loi, due à l'initiative parlementaire, est ainsi conçue :

ARTICLE PREMIER. — *Est considérée comme contraire à l'ordre public toute assurance au décès reposant sur la tête d'enfants de moins de douze ans.*

ART. 2. — *Sont exceptées les contre-assurances contractées en vue d'assurer, en cas de décès, le remboursement des primes versées pour une assurance en cas de vie.*

Cette dernière disposition empêche avec raison qu'on n'applique la prohibition à un cas cas très usuel où les motifs qui la justifient font complètement défaut. Quand une assurance est contractée sur la tête d'un enfant en cas de vie de celui-ci à un certain âge, le contractant est exposé à éprouver une perte pécuniaire en cas de décès de l'assuré avant qu'il ait atteint cet âge ; il perd alors les primes, il les a payées inutilement, puisque le capital assuré n'est pas touché. Pour éviter cette perte pécuniaire, l'assuré est admis par la Compagnie à assurer les primes pour le cas de décès de l'assuré. Une pareille assurance, que l'art. 2 de la loi qualifie de contre-assurance, ne peut avoir aucun inconvénient ; on ne saurait dire qu'elle crée un intérêt pour le contractant au décès de l'assuré. Elle offre même un avantage sérieux qui la rend digne d'encouragement : elle peut contribuer à rendre plus fréquentes les assurances en cas de vie contractées sur la tête des enfants.

Nous approuvons pleinement le principe de la prohibition et l'exception qui y est apportée. Mais nous croyons que la loi laisse, en plusieurs points, à désirer et nous préférons à ses dispositions celles du projet de loi relatif au contrat d'assurance déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1904, projet dont il sera, du reste, question plus loin (1). Les art. 49 et 50 de ce projet sont ainsi conçus :

ART. 49. — *Il est défendu à toute personne de contracter une assurance en cas de décès sur la tête d'un mineur âgé de moins*

(1) V. pages 502 à 504.

Digitized by Google

de quinze ans, d'un interdit, d'une personne placée dans une maison d'aliénés.

Toute assurance contractée en violation de cette prohibition est nulle.

La nullité est prononcée sur la demande de l'assureur, du souscripteur de la police ou du représentant de l'incapable.

Les primes payées doivent être intégralement restituées.

L'assureur et le souscripteur sont, en outre, passibles, pour chaque assurance conclue sciemment en violation de cette interdiction, d'une amende de 100 à 5000 francs.

Les dispositions du présent article ne mettent pas obstacle à l'assurance, pour le cas de décès, du remboursement des primes payées en exécution d'un contrat d'assurance en cas de vie souscrit sur la tête d'une des personnes visées au premier alinéa du présent article.

ART. 50. — *Une assurance en cas de décès ne peut être contractée par une autre personne sur la tête d'un mineur parvenu à l'âge de quinze ans, d'une femme mariée, d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire sans l'autorisation du tuteur ou du curateur du mineur, du mari, du conseil judiciaire. Cette autorisation ne dispense pas du consentement personnel de l'incapable.*

A défaut de cette autorisation ou de ce consentement, la nullité est prononcée sur la demande soit du tuteur, du curateur, du mari, du conseil judiciaire, soit du souscripteur de la police ou de l'assureur.

Les dispositions de ce projet nous semblent préférables à celles de la loi spéciale pour plusieurs raisons.

D'abord, les dispositions du projet sont plus complètes. Elles s'occupent des assurances en cas de décès contractées sur la tête d'un incapable quelconque et non pas seulement d'un mineur. Puis, en ce qui concerne celui-ci, elles fixent d'une façon plus rationnelle l'âge à partir duquel un tiers peut contracter sur sa tête une assurance en cas de décès; l'âge de quinze ans est celui à partir duquel l'émancipation est possible (art. 477, C. civ.), ce qui implique qu'à compter de cet âge, la loi civile reconnaît qu'un développement notable se produit dans l'intelligence de l'enfant. Il n'y a pas là

Digitized by Google

un âge choisi arbitrairement comme celui de douze ans. De plus, pour les incapables en général et spécialement pour les mineurs à partir de l'âge de quinze ans, une loi complète doit indiquer avec l'assistance ou l'autorisation de qui ils peuvent consentir à ce qu'une assurance en cas de décès soit contractée sur leur tête. C'est ce qui fait le projet de loi sur le contrat d'assurance, alors que la loi spéciale du 8 décembre 1904 est muette sur la question. Enfin, pour le cas où une assurance en cas de décès est faite sur la tête d'une personne sur laquelle la loi défend de la contracter, la nullité n'est pas une sanction suffisante; si les intéressés ne l'invoquent pas, la prohibition reste dépourvue de sanction. Alors qu'il s'agit d'une prohibition touchant à des intérêts supérieurs, une sanction pénale est nécessaire. Elle seule peut garantir dans toute la mesure du possible que la prohibition ne sera pas violée.

ASSURANCES SUR LA VIE. SURVEILLANCE ET CONTRÔLE.

La surveillance et le contrôle des sociétés d'assurances sur la vie ainsi que de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine ont été l'objet d'une réglementation nouvelle et toute spéciale qui résulte de la loi du 17 mars 1905. Cette loi d'une grande importance pratique se rattache dans une large mesure à l'art. 66, 1er alin. de loi du 24 juillet 1867, qu'elle abroge.

On sait que la loi de 1867 a supprimé, pour les sociétés anonymes, l'autorisation préalable et la surveillance du gouvernement exigées pour elles, quel que fût leur objet, par l'art. 37 du Code de commerce. L'art. 66, 1er alin., de la loi de 1867 disposait : *Les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles et à primes, restent soumises à l'autorisation et à la surveillance du Gouvernement.* Mais, sauf pour les tontines pour lesquelles il y avait des règles spéciales consacrées par une ordonnance du 12 juin 1842, la surveillance n'était pas sérieusement organisée; elle consistait seulement dans la remise obligatoire d'états semestriels faite par les sociétés au Ministère du commerce où généralement ils n'étaient point examinés. Ainsi, l'on pouvait justement dire que le principe de la surveillance consacré par la loi était de nature à donner aux

Digitized by Google

intéressés une fausse confiance. Les faillites de sociétés d'assurances sur la vie avaient été rares, mais il s'en est produit de très graves (1). L'absence d'une surveillance sérieuse pour les sociétés d'assurances sur la vie n'était pas la seule critique dont notre législation sur la matière était l'objet. L'autorisation préalable précédée d'un examen minutieux des statuts fait par le Conseil d'Etat présentait certainement des garanties. Mais l'autorisation applicable à chaque société d'assurance sur la vie française n'était pas exigée pour chacune des sociétés d'assurances sur la vie étrangère qui voulaient opérer sur le territoire français. Les sociétés anonymes étrangères d'assurances sur la vie pouvaient librement faire des opérations en France, y établir des agences ou succursales par cela seul que toutes les sociétés anonymes du pays auquel elles se rattachaient avaient été habilitées en France par un décret en vertu de la loi du 30 mai 1857, par un traité comme les sociétés anglaises ou par une loi comme les sociétés belges. Ainsi, les sociétés étrangères d'assurances sur la vie jouissaient chez nous d'une liberté qui était refusée aux sociétés françaises similaires. Outre que cela paraissait être une sorte de protectionisme à rebours, cet état de la législation était en contradiction avec l'idée d'après laquelle, à raison de la complication et de la durée des opérations d'assurances sur la vie, il est utile que l'autorité publique intervienne pour protéger les particuliers qui font ces opérations.

De nombreux projets et propositions de lois ont été présentés à la Chambre des députés depuis plus de vingt ans pour faire droit à ces justes critiques. Enfin, en 1902, une commission extra-parlementaire fut constituée pour étudier les dispositions législatives à édicter en vue de l'organisation du contrôle des sociétés d'assurances sur la vie. Le projet sorti des délibérations de cette commission, fut présenté à la Chambre des députés le 6 décembre 1902. A la suite du dépôt du rapport de M. Chastenet, fait le 9 juin 1903, il fut adopté par la Chambre des députés le 8 juillet 1904 et par le Sénat le 3 mars 1905. Il est devenu la loi du 17 mars 1905.

Sans entrer dans les détails de la réglementation qui, du reste,

(1) Faillites du Crédit viager et de la Caisse des familles.

Digitized by Google

ont été, en grande partie, renvoyés à des règlements d'administration publique, voici les principes généraux consacrés par cette loi.

a. Elle s'applique non seulement aux sociétés *anonymes* d'assurances sur la vie, mais à toutes les entreprises d'assurances sur la vie, quelle qu'en soit la forme (notamment aux sociétés de toute espèce).

b. Elle assimile aux entreprises d'assurances sur la vie les entreprises qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine. Ainsi, une société qui aurait pour unique objet la constitution de rentes viagères, serait assujettie à la loi du 17 mars 1905.

c. Elle assimile, en principe, au moins pour les opérations qu'elles font dans des agences de France, les entreprises étrangères aux entreprises françaises.

d. Elle n'admet pas l'ancien système de l'autorisation préalable avec faculté pour le gouvernement d'accorder ou de refuser à son gré cette autorisation, ni la liberté pour lui de montrer des exigences diverses selon les sociétés, quant aux clauses à insérer dans les statuts. Elle remplace le système de l'autorisation préalable par un système d'enregistrement. Les entreprises dont il s'agit ne peuvent fonctionner sur notre territoire qu'après avoir été enregistrées sur leur demande par le Ministre du commerce. Dans le délai maximum de six mois, à dater du départ de la demande, le Ministre du commerce doit faire mentionner l'enregistrement au *Journal officiel*, ou notifier le refus d'enregistrement aux intéressés. Le refus d'enregistrement ne peut être motivé que par une infraction aux lois, notamment sur les sociétés ou aux décrets rendus pour l'exécution de la loi. Les intéressés peuvent former un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État qui doit statuer dans les trois mois.

e. Des règles générales sont posées par la loi sur la constitution d'une réserve de garantie et de réserves mathématiques ainsi que sur le placement de l'actif des entreprises. Mais des décrets, auxquels la loi prend soin de renvoyer, fixeront dans les détails toutes les règles à appliquer en ces matières (L. 17 mars 1905, art. 9).

f. Les entreprises doivent produire au Ministère du commerce différentes pièces relatives à leur fonctionnement.

Digitized by Google

g. La loi constitue un Comité consultatif des assurances sur la vie dont elle détermine les attributions.

h. Elle décide qu'il sera créé des commissaires contrôleurs assermentés qui seront chargés du contrôle.

Il faut remarquer que le système général de la loi du 17 mars 1905 est imité, dans une large mesure, du système admis par la loi du 9 avril 1898, pour les sociétés d'assurances contre les accidents du travail.

C'est, avec des différences de détail, un système analogue qu'un projet de loi déposé à la Chambre des députés, le 28 décembre 1903, propose d'admettre pour les sociétés d'épargne et de capitalisation.

CONTRAT DE TRANSPORT. CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ.

La loi du 17 mars 1905 a apporté à la liberté des conventions en matière de contrat de transport une notable restriction. Cette loi, par une disposition insérée dans l'art. 103, C. com., déclare nulles les clauses de non-responsabilité du voiturier. L'art. 103, C. com., se trouve, par suite, ainsi rédigé :

ART. 103. — *Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter hors les cas de la force majeure.*

Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose et de la force majeure.

(*Disposition nouvelle*). *Toute clause contraire insérée dans une lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle.*

La nullité de la clause de non-responsabilité est prononcée sans distinction pour tous les transports par terre et par eau. Les transports maritimes seuls demeurent soumis aux règles qui les ont régis jusqu'ici et dont nous dirons quelques mots plus loin. Mais il n'est pas douteux que c'est aux transports par chemins de fer qu'on a songé surtout. On l'a déclaré à maintes reprises dans la discussion très longue à laquelle la loi a donné lieu au Sénat, après qu'elle avait été votée sans aucune observation à la Chambre des députés. Certains sénateurs auraient voulu que la règle nouvelle fût restreinte aux transports par la voie ferrée, de telle façon qu'elle serait restée sans application notamment à la batellerie. Mais tous les amendements qui restreignaient ainsi la portée de la loi ont été repoussés. Les partisans de la restriction insistaient

Digitized by Google

surtout sur ce que les compagnies de chemins de fer et l'Administration des chemins de fer de l'État jouissent d'un monopole de fait par suite duquel on ne saurait dire que les expéditeurs usent de leur liberté en s'adressant à elles plutôt qu'à d'autres transporteurs. Ils ajoutaient aussi qu'en fait, c'est surtout pour les transports par chemins de fer qu'il était usé largement de la faculté de stipuler la non-responsabilité. Le désir de maintenir l'égalité entre les voituriers de toutes sortes, de ne pas insérer dans le Code de commerce des dispositions spéciales aux chemins de fer et la conviction chez beaucoup que, d'après les principes généraux du droit, on ne peut convenir par avance qu'on ne sera pas responsable de ses fautes, ont fait repousser toute distinction.

Quoi qu'il en soit, comme c'est surtout aux transports par chemins de fer qu'on a songé en faisant la loi nouvelle et que ces transports sont de beaucoup les plus nombreux, il est indispensable, pour bien comprendre la portée de cette loi et la modification qu'elle apporte à la législation antérieure, de se référer à ces transports.

Les compagnies de chemins de fer (et, à leur exemple, l'Administration des chemins de fer de l'État) avaient depuis longtemps établi, avec l'homologation administrative, des tarifs spéciaux, d'après lesquels elles ne devaient pas répondre des déchets et avaries de route. Cette clause de non-responsabilité fut pendant de longues années considérée comme nulle et destituée, par suite, de tout effet. Mais, en 1874, un revirement se produisit dans la jurisprudence; la Cour de cassation, tout en persistant à admettre qu'une telle clause n'excluait pas la responsabilité, lui attribuait un important effet, en décidant que, du moins, cette clause avait pour effet de mettre la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire : en l'absence de cette clause, c'est à la compagnie à prouver le cas de force majeure ou le vice propre qui exclut la responsabilité (art. 1784, C. civ.); avec elle, la compagnie n'était responsable que si l'expéditeur ou le destinataire prouvait l'existence d'une faute ayant causé les avaries ou la perte. Cette solution fut consacrée par de nombreux arrêts qui constituèrent depuis 1874 une jurisprudence invariable.

Elle était fort critiquable et des critiques très vives ne manquèrent pas d'être dirigées contre elle. D'abord, au point de vue

Digitized by Google

des principes de l'interprétation, on pouvait dire très justement que la Cour suprême substituait, en réalité, une clause à celle qui se trouvait dans les tarifs; les termes de la clause visaient exclusivement la décharge de la responsabilité et non une question relative au fardeau de la preuve. Puis, au point de vue pratique, les résultats étaient le plus souvent les mêmes que si la responsabilité avait été valablement exclue. Car les expéditeurs ou les destinataires n'accompagnant pas les marchandises pendant le transport, la preuve d'une faute du transporteur est le plus souvent très difficile ou même impossible à faire.

Devant les critiques dont la clause de non-responsabilité insérée dans les tarifs spéciaux était l'objet, le Ministre des travaux publics s'était décidé à intervenir. Il avait obtenu des compagnies de chemins de fer d'intérêt général qu'elles renonçâssent à cette clause et qu'elles la remplaçâssent par des dispositions empruntées à la Convention de Berne de 1890 sur le transport international des marchandises par chemins de fer. D'après ces dispositions qui ont remplacé, depuis 1901, la clause de non-responsabilité, il était stipulé que la compagnie ne répondrait pas des avaries qui se produiraient dans certaines circonstances et que l'on présumerait que les avaries provenaient de ces circonstances (chargement en wagons découverts en vertu des prescriptions des tarifs ou des conventions conclues avec l'expéditeur, chargement en vrac, avec un emballage défectueux, etc...) Mais les plaintes du commerce ne cessèrent pas de se faire entendre, parce que, dans les cas prévus, c'était aux expéditeurs ou aux destinataires à détruire la présomption.

Dès le 11 juillet 1895, M. Rabier et plusieurs de ses collègues avaient déposé à la Chambre des députés une proposition de loi prohibant les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport et les déclarant nulles. Cette proposition n'a été convertie en loi que dix ans après, en 1905.

Il a été bien entendu dans la discussion :

1° Que la prohibition s'applique aux clauses qui mettraient la preuve à la charge de l'expéditeur ou du destinataire. On a voulu écarter la jurisprudence établie depuis 1874 en condamnant les clauses correspondant à l'interprétation qu'elle donnait des

Digitized by Google

clauses de non-responsabilité contenues dans les tarifs spéciaux.

2° Que la prohibition ne met point obstacle à ce qu'on stipule une indemnité fixe constituant une clause pénale.

Il est au moins très douteux que la loi nouvelle soit conforme aux principes généraux du droit; car on peut soutenir, et telle est depuis longtemps notre opinion, qu'il est licite de se décharger par avance des conséquences de ses fautes futures, pourvu que celles-ci ne soient ni intentionnelles ni lourdes. Mais on comprend qu'une dérogation soit apportée à cette règle pour les transports par chemins de fer à raison de l'existence d'un monopole de fait. Ce monopole empêche qu'on puisse dire que les intéressés acceptent les clauses de non-responsabilité en pleine liberté. On a bien dit que ceux-ci ont la faculté d'opter entre le tarif général plus élevé avec responsabilité et les tarifs spéciaux à prix réduit, mais sans responsabilité. On a pu faire justement remarquer que cette faculté n'est pas sérieuse ; l'option ne saurait s'exercer librement à raison de l'élévation du tarif général dont l'application mettrait obstacle au transport de certaines marchandises. Aussi croyons-nous qu'il eût été préférable de restreindre la loi nouvelle aux transports par chemins de fer.

Appliquée à ces transports, cette loi a donné naissance à une importante question. De nombreux tarifs spéciaux contenaient avec d'autres clauses la clause de non-responsabilité. Cette clause étant nulle pour l'avenir, que deviennent ces tarifs à prix réduit, ont-ils cessé d'être applicables? Il a été fait à plusieurs reprises allusion à cette question dans la discussion qui a eu lieu au Sénat; les adversaires du projet n'ont pas manqué de dire que les compagnies de chemins de fer pourraient prétendre légitimement que les tarifs étant subordonnés à la condition de non-responsabilité, tous les tarits spéciaux si nombreux la contenant seraient désormais sans application, de telle sorte qu'au grand détriment du commerce, le tarif général beaucoup plus élevé serait désormais seul applicable. Ils ajoutaient que l'administration n'aurait pas la ressource d'imposer de nouveaux tarifs spéciaux avec clause de non-responsabilité aux compagnies de chemins de fer, puisque l'initiative, en matière de tarifs, appartient exclusivement à celles-ci.

Digitized by Google

La vérité est bien que les tarifs spéciaux sont tombés avec la loi nouvelle dès l'instant où ils contenaient la clause de non-responsabilité. Car la réduction de prix y était subordonnée à cette condition telle que l'interprétait la jurisprudence depuis 1874. Il en a dû être ainsi même pour les tarifs spéciaux nombreux contenant cette condition en même temps que d'autres. Car les conditions des tarifs spéciaux sont indivisibles, en ce sens que les conditions qu'ils contiennent doivent être toutes exactement observées, pour que le tarif spécial reçoive son application. Les grandes compagnies de chemins de fer ont admis cette solution si exacte et l'ont portée à la connaissance du Ministre des travaux publics. Elles ont reconnu en même temps qu'il y avait certains tarifs spéciaux pour lesquels la clause de non-responsabilité n'avait sur la réduction de prix qu'une influence très secondaire, parce que cette réduction se justifiait par d'autres clauses favorables aux compagnies, mais elles ont indiqué qu'elles soumettraient à l'homologation ministérielle de nouveaux tarifs spéciaux sans clause de responsabilité pour les marchandises sur le prix de transport desquelles cette clause avait eu une influence prépondérante. Quelques tarifs nouveaux ont effectivement été proposés par les compagnies et ont reçu l'homologation ministérielle. Mais le ministre usant de l'influence considérable qu'il a sur les compagnies a restreint assez étroitement le nombre des nouveaux tarifs spéciaux qu'il a consenti à revêtir de son homologation, de telle façon que d'anciens tarifs spéciaux nombreux n'ont pas été modifiés, bien que la clause de non-responsabilité en ait disparu (1).

La loi nouvelle est étrangère, comme nous le disons plus haut, aux transports par mer. En conséquence, il n'est en rien porté atteinte à la jurisprudence qui admet la validité de la clause de non-responsabilité des propriétaires de navires à raison des fautes du capitaine et des gens de l'équipage envers les affréteurs et destinataires. Mais cette jurisprudence est elle-même très attaquée, et une commission extra-parlementaire a été constituée pour examiner si de nouvelles règles

(1) Circulaire adressée le 16 septembre 1905, par le Ministre des travaux publics, aux Présidents des chambres de commerce (*Bulletin de la Chambre de commerce de Paris*, 1905, p. 1106 et suiv.).

Digitized by Google

doivent être en cette matière introduites dans la législation (1).

CHEMINS DE FER DE L'ÉTAT. CONTESTATIONS AVEC LES EMPLOYÉS. COMPÉTENCE.

La loi du 21 mars 1905 a établi, au point de vue de la compétence, une assimilation depuis longtemps réclamée entre les employés des chemins de fer de l'Etat et les employés des compagnies de chemins de fer; jusqu'à la loi nouvelle, les tribunaux de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif se déclaraient incompétents pour connaître des contestations entre ces employés et l'Etat. Ils se fondaient sur ce que ces employés sont des fonctionnaires publics dépendant du Ministre des travaux publics. Mais cette solution semblait en désaccord avec les idées émises en 1878, lors de la constitution du réseau de l'Etat; on avait alors indiqué que l'on entendait d'une façon générale qu'au point de vue de la compétence, les contestations dans lesquelles les chemins de fer de l'Etat étaient parties, fussent traitées comme les contestations avec les compagnies. En outre, l'exclusion des règles de compétence ordinaire étaient en contradiction avec un système fort juste qui ne met à part que les fonctionnaires qui sont dépositaires d'une partie de la puissance publique, en ne distinguant pas les autres des employés au service des particuliers.

La loi du 21 mars 1905 a consacré ces idées par la disposition suivante :

Article unique. — *Les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer, sur les différends qui peuvent s'élever entre l'Administration des chemins de fer de l'État et ses employés à l'occasion du contrat de travail.*

ENGAGEMENT DES PÊCHEURS. DURÉE MAXIMA.

Une loi du 21 avril 1905 a abrogé un décret du 2 octobre 1793 limitant à une année la durée des engagements pris par les maîtres pêcheurs. Ce décret s'expliquait par des circonstances spéciales et n'avait plus aucune raison d'être.

(1) Il est probable que cette commission formulera ses conclusions dans un rapport à la fin de l'année courante.

Digitized by Google

D'après l'ordonnance du 31 octobre 1784 (titre XII, art. 8), le maître de pêche, commandant son bateau depuis plus d'un an, était exempt de levée à moins d'un ordre particulier du Ministre. Mais, le 2 octobre 1793, pour supprimer ce privilège, en présence des nécessités militaires, la Convention avait rendu un décret déclarant nul et de nul effet tout engagement qui excéderait le terme d'un an.

Sous la Restauration, ce décret était déjà tombé en désuétude. Une circulaire du 22 octobre 1829 permettait des engagements pour plusieurs années. Cependant, en 1859, un arrêt de la Cour d'appel de Rouen fit application du décret du 2 octobre 1793 qui était considéré comme abrogé dans les quartiers étrangers au ressort de cette Cour.

Il y avait là un état de choses fâcheux. Le décret de 1793 avait été déterminé par des motifs depuis longtemps disparus. Du reste, ce décret, à supposer qu'il se référât aux effets civils de l'engagement des patrons de pêche, était contraire à la liberté des conventions; il n'y a pas de raison pour qu'un patron de pêche ne puisse pas s'obliger à commander un bâtiment pendant plus d'une année. Enfin, la durée maxima du rôle de pêche étant d'un an, les pêcheurs, qu'ils soient patrons ou non, ne peuvent être poursuivis comme déserteurs, après une année (L. 19 mars 1852, art. 2; L. 24 mars 1852, art. 3).

PILOTAGE. FRANCHISE.

L'obligation du pilotage imposée à l'entrée des rivières, ports et rades, n'a jamais été absolue; des exceptions y ont toujours été faites pour les navires de faible tonnage faisant la navigation de port en port et pratiquant l'embouchure des rivières. Mais le tonnage jusqu'auquel la franchise du pilotage est accordée, a subi des extensions successives. D'après la loi du 30 janvier 1893 (art. 8) sur la marine marchande, elle s'appliquait aux navires français à voiles ne jaugeant pas plus de 80 tonneaux et aux navires français à vapeur ne jaugeant pas plus de 100 tonneaux. La loi du 12 mai 1905 a porté la limite du tonnage admis à la franchise de 80 à 100 tonneaux pour les voiliers et de 100 à 150 tonneaux pour les vapeurs.

Digitized by Google

CONSEILS DES PRUD'HOMMES.

Il est depuis de longues années question de la réforme de l'organisation des conseils de prud'hommes et d'extension de leur compétence au point de vue des professions auxquelles cette juridiction spéciale peut s'appliquer. Le Sénat et la Chambre des députés ne peuvent parvenir à se mettre d'accord. Les deux Chambres sont en dissentiment surtout sur l'extension de la compétence des prud'hommes aux contestations entre les employés de commerce et leurs patrons. Mais cette juridiction fait souvent parler d'elle à raison des incidents fâcheux auxquels donne lieu son fonctionnement. Certains d'entre eux sont devenus assez vifs pour que le législateur comprît que s'il ne pouvait pas aboutir à faire une loi complète il était, du moins, d'une grande utilité de résoudre par une loi restreinte quelques questions vivement discutées. C'est là ce qu'a fait la loi du 15 juillet 1905.

Cette loi, à côté de dispositions de détail dont quelques-unes touchent à la procédure, consacre trois innovations principales; elles sont relatives à la composition du bureau particulier ou bureau de jugement, à la juridiction d'appel, à la soumission des conseils de prud'hommes à la surveillance du Ministère de la Justice.

A. D'après la loi nouvelle, le bureau de jugement devait comprendre deux prud'hommes patrons, deux prud'hommes ouvriers et, d'après un roulement régulier, le président et le vice-président, qui sont nécessairement l'un patron, l'autre ouvrier. Cette composition du bureau de jugement mettait le plus souvent la décision entre les mains de celui qui le présidait parce que d'ordinaire les membres patrons et les membres ouvriers étaient partagés. Pour mettre fin à un si fâcheux état de choses, la loi du 15 juillet 1905 décide que le bureau de jugement comprend un nombre égal de patrons et d'ouvriers (deux patrons et deux ouvriers). Mais, avec un nombre pair, des partages assez fréquents sont à prévoir. Quand il s'en produira, le juge de paix sera appelé à présider le bureau de jugement. Il y a là une innovation considérable : elle introduit pour la première fois un élément judiciaire dans les conseils de prud'hommes.

Digitized by Google

B. Jusqu'à la loi nouvelle, le tribunal de commerce connaissait de l'appel formé contre les jugements des conseils de prud'hommes. On se plaignait de ce qu'ainsi, la juridiction d'appel fût composée exclusivement de patrons, alors qu'en première instance, la composition était mixte. Afin de faire tomber les soupçons qu'on essayait de fonder sur cette critique, la loi nouvelle attribue la connaissance de l'appel aux tribunaux civils. Mais, pour éviter les frais, la loi prescrit d'instruire et de juger l'appel comme en matière commerciale, c'est-à-dire que l'affaire est traitée comme une affaire sommaire. De plus, il n'y a pas lieu à l'assistance obligatoire d'un avoué.

C. Le taux de la compétence, en dernier ressort, des conseils de prud'hommes a été quelque peu élevé. Il était de 200 fr. en capital, il va désormais jusqu'à 300 francs.

D. De plus, des règles précises ont été posées en matière d'appel au sujet des demandes reconventionnelles. Il a toujours été admis que les conseils de prud'hommes connaissent de toutes les demandes reconventionnelles ou en compensation qui, par leur nature, rentrent dans leur compétence (art. 2, 2e alin.).

Mais quand y a-t-il lieu à appel en cas de formation d'une demande reconventionelle? Sur ce point une difficulté s'élevait et les ouvriers se plaignaient d'abus commis par les patrons. On reconnaissait sans difficulté que lorsque chacune des demandes était dans la limite de la compétence du conseil des prud'hommes en dernier ressort, le conseil prononçait sur toutes sans qu'il y eût lieu à appel. Que devait-on décider quand l'une des demandes n'était susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel? On s'accordait encore sur la solution à admettre : le conseil des prud'hommes ne prononçait sur toutes les demandes qu'en premier ressort. Mais fallait-il maintenir cette solution même lorsque c'était la demande reconventionnelle en dommages-intérêts qui, fondée exclusivement sur la demande principale, dépassait la compétence en premier ressort du conseil des prud'hommes. Des tribunaux de commerce allaient jusqu'à reconnaître que, même dans ce dernier cas, l'appel était possible devant eux du chef de toutes les demandes, ce que, du reste, la Cour de cassation n'admettait pas. Ainsi, il était facile, disait-on, à un patron

Digitized by Google

défendeur devant le conseil de prud'hommes de rendre le jugement à prononcer susceptible d'appel devant le tribunal de commerce qui lui inspirait confiance à raison de ce que les juges y sont tous des patrons. Le mal est écarté par cela même que la juridiction d'appel est dorénavant le tribunal civil. D'ailleurs, la loi nouvelle (art. 2, 3e et 4e alinéa), a adopté pour les prud'hommes, sur les questions relatives à l'appel en cas de demande reconventionnelle, les règles admises devant les tribunaux civils et de commerce, notamment la règle selon laquelle le jugement est en dernier ressort lorsque seule, la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur la demande principale, dépasse la compétence du conseil des prud'hommes en dernier ressort.

C. Les conseils de prud'hommes relevaient exclusivement du Ministère du commerce et de l'industrie. C'est au Ministre de la justice que le pouvoir disciplinaire sur les membres des conseils de prud'hommes est dorénavant conféré. Il s'agit, en définitive, de tribunaux et de magistrats de l'ordre judiciaire. Aussi a-t-il paru naturel de placer les conseils de prud'hommes dans les attributions et sous la surveillance du ministère de la justice. Ce changement est dû à un amendement proposé d'abord au Sénat.

Deux observations importantes sont à faire sur ce point spécial.

1° C'est seulement au point de vue disciplinaire que les conseils de prud'hommes sont placés dans les attributions du ministère de la justice. Ces conseils ont des fonctions d'ordre administratif et consultatif. Il importe pour celles-ci qu'ils continuent à ressortir au Ministère du commerce et de l'industrie. Aussi a-t-il été notamment indiqué à la Chambre des députés que, comme par le passé, les décrets portant création, suppression, extension ou limitation de la compétence des conseils de prud'hommes seraient revêtus du double contre-seing du Ministre de la justice et du Ministre du commerce et de l'industrie.

2° La disposition de la loi nouvelle plaçant les conseils de prud'hommes sous la surveillance du Ministère de la justice a été improvisée au Sénat et votée à la Chambre des députés, malgré quelques réserves faites, pour ne pas retarder la mise en vigueur

Digitized by Google

de la loi nouvelle par suite de la nécessité d'un nouveau renvoi du projet à la Chambre. Aussi ne s'est-on pas préoccupé de mettre des dispositions légales antérieures en concordance avec la règle nouvelle, et ainsi, on a laissé subsister dans notre législation des dispositions qui ne cadrent guère avec l'attribution au Ministre de la justice de la surveillance des conseils de prud'hommes. Il en est spécialement ainsi d'une loi du 4 juin 1864. Cette loi admet que tout membre d'un conseil de prud'hommes qui, sans motifs légitimes, et après mise en demeure, se refuse à remplir le service auquel il est appelé, peut être déclaré démissionnaire par arrêté du préfet. En cas de réclamation, le Ministre du commerce statue définitivement, sauf recours pour excès de pouvoir. Cette loi de 1864 admet comme peines contre les membres des conseils de prud'hommes la censure, la suspension pour six mois au plus, la déchéance. La censure et la suspension sont prononcées par arrêté du Ministre du commerce, la déchéance par décret. Le prud'homme déchu ne peut être élu aux mêmes fonctions pendant six ans à partir de la date du décret.

La loi du 4 juin 1864 n'a pas été l'objet d'une abrogation expresse et elle n'est pas inconciliable avec l'attribution au Ministère de la justice de la surveillance des conseils de prud'hommes, de telle sorte qu'il ne peut pas non plus être question d'abrogation tacite. Mais il paraît évident que, d'après cette attribution nouvelle, les pouvoirs conférés par la loi de 1864 au ministre du commerce sont passés au Ministre de la justice. Il faut, en outre, reconnaître qu'il est singulier que le préfet ait à intervenir pour appliquer des peines à des magistrats placés sous la surveillance du Garde des sceaux. Cela ne paraît guère s'accorder avec le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.

JUGES DE PAIX. COMPÉTENCE.

La compétence des juges de paix vient d'être réglée à nouveau par une loi du 12 juillet 1905. Cette loi laisse subsister le principe de l'incompétence des juges de paix pour les affaires commerciales qui, en principe, quelque minime que puisse être leur objet, demeurent de la compétence des tribunaux de commerce

Digitized by Google

ou des tribunaux jugeant commercialement. La loi du 12 juillet 1905 emploie même sur ce point des expressions précises qu'on ne trouvait pas dans la loi précédente sur la compétence des juges de paix du 25 mai 1838. L'art. 1er de cette loi dispose, en effet : *les juges de paix connaissent* EN MATIÈRE CIVILE *de toutes actions purement personnelles ou mobilières, etc.*

Cependant, il est indispensable, dans une chronique législative concernant les matières commerciales, de faire mention de la nouvelle loi sur la compétence des juges de paix. Cette loi a, en effet, malgré tout, des liens assez étroits avec le Droit commercial au moins à trois points de vue.

1° Par exception, les juges de paix peuvent connaître de certaines contestations en matière commerciale. A cet égard, la loi nouvelle n'a fait que reproduire les dispositions de la loi du 25 mai 1838 Ainsi, les juges de paix prononcent sans appel jusqu'à la valeur de 300 francs et à charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, sur les contestations entre les voyageurs et les entrepreneurs de transport par terre ou par eau, les voituriers ou bateliers pour retards, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs.

2° La jurisprudence, se fondant sur une disposition de la convention du 2 novembre 1800, conclue entre l'Etat et les compagnies de chemins de fer et de transports maritimes, reconnaissait que les contestations relatives à la perte, aux avaries, au retard en matière de transport, de colis postaux appartenait à la juridiction administrative (1). Il y avait là une règle qui soulevait de vives et justes critiques : les sommes minimes à réclamer expliquaient peu qu'on fût obligé de porter le procès devant le Conseil d'Etat compétent, selon la doctrine qui prévaut, comme juridiction administrative de droit commun. La loi du 12 juillet 1905 (art. 6, 5°) admet pour ces contestations la compétence du juge de paix.

3° Il y a un certain lien entre les justices de paix et les conseils de prud'hommes; car les premières ont compétence pour les contestations de la compétence des seconds dans les lieux où il

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial* (3e édit.), III, nos 835 et 836.

Digitized by Google

n'existe point de conseils de prud'hommes. A cet égard, la loi nouvelle consacre la même règle que la loi du 25 mai 1838 (L. 12 juillet 1905, art. 5, 1°). Mais la loi de 1905 a fait disparaître une singularité que la législation antérieure consacrait. Avant les lois du 12 juillet 1905 sur les justices de paix et du 15 juillet 1905 sur les conseils de prud'hommes, l'appel était plus facilement admis contre les jugements des juges de paix que contre ceux des conseils de prud'hommes. Pour que les jugements des prud'hommes fûssent susceptibles d'appel, il fallait que l'objet de la demande excédât 200 francs en capital, tandis que les sentences des juges de paix pouvaient être frappées d'appel, par cela seul que l'objet de la demande dépassait 100 francs. D'après les lois du 12 et du 15 juillet 1905, l'appel est également admis contre les décisions des juges de paix et des conseils de prud'hommes lorsque l'objet de la demande dépasse 300 francs en capital.

II.

PROJETS, PROPOSITIONS DE LOIS, RAPPORTS.

CONTRAT D'ASSURANCE.

Le législateur n'a pas seulement à s'occuper des rapports des entreprises d'assurances avec les pouvoirs publics, il faut encore qu'il règle les rapports que les contrats d'assurance font naître entre les particuliers. Aussi le Ministre du commerce et de l'industrie, en même temps qu'il constituait en 1902 une commission chargée de préparer un projet de loi sur le contrôle des entreprises d'assurances sur la vie (1), en constituait une autre ayant pour mission de préparer un autre projet sur le contrat d'assurance.

Cette commission a achevé ses travaux en 1904. Elle a présenté au Ministre un projet de loi avec rapport à l'appui (2). Ce projet, précédé d'un exposé de motifs qui reproduit ce rapport, a été déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1904.

Ce projet comprend 82 articles divisé en 5 titres. Le titre pre-

(1) V. p. 487.
(2) Rapporteur, M. Ch. Lyon-Caen.

Digitized by Google

mier, le plus développé, traite des assurances en général; après quelques dispositions générales, il s'occupe de questions communes à toutes les assurances, de la preuve du contrat d'assurance, des formes et de la transmission des polices, des obligations de l'assureur et de l'assuré, des nullités et des résiliations et de la prescription. Les titres II, III et IV sont consacrés aux trois espèces spéciales d'assurances les plus développées, c'est-à-dire aux assurances contre l'incendie, aux assurances sur la vie et aux assurances contre les accidents. Le titre V renferme des dispositions transitoires.

Ce projet de loi est destiné à combler une grave lacune de notre législation. On sait qu'en France, les assurances maritimes sont seules l'objet de dispositions légales; elles se trouvent dans le livre II du Code de commerce (art. 332 à 396). Sur les assurances non maritimes qui sont devenues si nombreuses il n'y a aucune loi écrite, et les tribunaux sont, par suite, dans la nécessité, pour résoudre les nombreuses questions qu'elles font naître de se référer aux principes généraux du droit et aux usages, en s'inspirant des besoins de la pratique. Une loi rendra de multiples services, elle consolidera des solutions très bonnes que la jurisprudence, qui peut toujours varier, a consacrées; elle en écartera d'autres qui sont fâcheuses, enfin elle remédiera à des abus d'une certaine gravité provenant de ce que les compagnies d'assurances arrivent à imposer les clauses des polices aux assurés. Mais c'est à ce dernier point de vue que la mission du législateur offre de grandes difficultés. S'il importe d'empêcher les abus en prohibant et en déclarant nulles des clauses insérées dans les polices, il importe aussi de respecter dans une large mesure la liberté des conventions. Le projet a-t-il tenu compte de ces deux considérations? Les clauses qu'il prohibe ne sont-elles pas en trop petit nombre et laisse-t-il, par suite, la porte ouverte aux abus? C'est sur ce point sans doute que dans les Chambres des discussions s'élèveront.

Il faut espérer que la Chambre des députés ne tardera pas trop à examiner cet important projet. Dans les pays étrangers, en général, les Codes de commerce plus récents que le nôtre traitent des assurances non maritimes comme des assurances maritimes et dans deux des Etats où la matière n'est pas encore réglée par

Digitized by Google

des lois, des projets de lois sont soumis au Parlement; il en est ainsi en Allemagne et en Suisse. Nous espérons que la loi française ne suivra pas de trop loin les lois allemande et suisse dont l'adoption et la mise en vigueur sont sans doute assez prochaines.

FONDS DE COMMERCE. VENTE. NANTISSEMENT.

Les ventes et les constitutions en gage de fonds de commerce deviennent de plus en plus fréquentes. Elles donnent lieu à de nombreuses contestations; les dispositions qui régissent ces opérations, laissent beaucoup à désirer en même temps qu'elles sont très incomplètes. Aussi doit-on approuver l'idée de faire une loi sur ce sujet. M. Cordelet, sénateur, a déposé au Sénat le 21 mars 1905, une proposition de loi qui est relative à la fois à la vente et au nantissement des fonds de commerce.

Cette proposition de loi en 24 articles est divisée en trois chapitres; le premier est relatif à la vente des fonds de commerce, le second au nantissement et le troisième comprend des dispositions communes à la vente et au nantissement.

En ce qui concerne spécialement la vente, la proposition de loi s'occupe du privilège et de l'action résolutoire du vendeur, ainsi que de la publicité à donner à la vente des fonds de commerce dans l'intérêt des créanciers du vendeur.

Le privilège du vendeur d'un fonds de commerce et l'action résolutoire sont perdus en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur en vertu de la règle générale de l'art. 550, C. com., concernant les effets de la faillite sur les droits du vendeur d'effets mobiliers. Aussi, depuis la loi du 1er mars 1898, le vendeur d'un fonds de commerce se fait souvent constituer en gage par l'acheteur le fonds vendu et obtient ainsi un privilège que la faillite ou la liquidation judiciaire de l'acheteur laisse subsister. La proposition de loi rend cet expédient inutile en même temps qu'elle sauvegarde les intérêts des créanciers de l'acheteur en soumettant le privilège du vendeur de fonds de commerce à une inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce du lieu où le fonds est exploité. En outre, afin d'éviter les surprises, le projet décide que le privilège inscrit plus

Digitized by Google

de quinze jours après la date de l'acte de vente ne prend rang qu'à partir de la date de l'inscription. L'action résolutoire est soumise à la même formalité de publicité, c'est-à-dire qu'il doit en être fait mention dans l'inscription du privilège et le sort de cette action est lié à celui du privilège, en ce qu'elle ne peut être exercée au préjudice des tiers après l'extinction du privilège. Sur ce point, la proposition reproduit le système de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855. Par cela même que le privilège et l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce sont soumis à l'inscription, ces garanties sont conservées si l'inscription a eu lieu avant le jugement déclaratif, malgré la faillite ou la liquidation judiciaire de l'acheteur; la publicité empêche les surprises pour les autres créanciers de l'acheteur.

Ce système est bien coordonné et on doit l'approuver. La fixité du fonds de commerce qui permet d'organiser aisément la publicité du privilège du vendeur, rend facile et simple son assimilation à un immeuble. Mais la proposition de loi (art. 1, 4e alin.) contient une erreur, lorsqu'elle déclare l'art. 448, C, com., non applicable au privilège et à l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce; on ne voit pas pourquoi l'inscription serait possible même après le jugement déclaratif de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'acheteur. Il y aurait là une différence injustifiable entre la situation du vendeur de fonds de commerce et celle du vendeur d'immeuble.

Il n'y a pas à sauvegarder seulement les intérêts du vendeur d'un fonds de commerce et des autres créanciers de l'acheteur ainsi que des sous-acquéreurs, il faut aussi songer aux intérêts des créanciers du vendeur. Il est à redouter pour ceux-ci que la vente ayant lieu à leur insu, le vendeur n'en touche le prix et qu'ainsi, ils ne se trouvent en présence d'un débiteur devenu insolvable, parce qu'il a aliéné l'élément principal de son patrimoine et a dissipé le prix qu'il a reçu en retour. Aussi, suppléant à la loi écrite, un usage s'est établi à Paris : la vente est publiée dans le journal des *Petites affiches* et l'acheteur ne paie le prix que dix jours après la date de l'insertion. Dans ce délai, les créanciers prévenus peuvent former opposition entre les mains de l'acheteur au paiement du prix. L'acheteur qui

Digitized by Google

paierait le prix au vendeur avant l'expiration de ce délai serait considéré comme ayant fait un paiement irrégulier et aurait à payer de nouveau les créanciers jusqu'à concurrence du prix. La proposition de loi (art. 2) consacre et réglemente cet usage; elle déclare l'acheteur qui a payé le prix au vendeur sans qu'il y ait eu des publications ou avant l'expiration d'un délai de quinze jours, non libéré envers les tiers.

La loi du 1er mars 1898 sur le nantissement du fonds de commerce a admis que ce nantissement est soumis à une inscription au greffe du tribunal de commerce. Mais elle se borne à poser cette règle. Aussi un grand nombre de questions demeurent sans solution et, de plus, on s'est aperçu de certains inconvénients que présente le nantissement des fonds de commerce. La proposition de loi cherche à la fois à compléter la loi de 1898 et à apporter des remèdes aux inconvénients de cette garantie réelle qui devient de plus en plus fréquente.

Après bien des discussions et des décisions rendues en sens divers, la jurisprudence a fini par admettre que les marchandises sont un des éléments du fonds de commerce constitué en gage avec lui comme en dépendant, sans que la mise en possession du créancier gagiste soit requise. Cette solution est condamnée par la proposition de loi (art. 4); les marchandises ne peuvent être comprises dans le nantissement d'un fonds de commerce et même, à défaut de désignation précise, le nantissement ne comprend que des éléments incorporels, c'est-à-dire l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail et la clientèle. Il y a là une disposition d'une valeur très douteuse; avec elle, souvent le nantissement d'un fonds de commerce ne constituerait pas une garantie sérieuse, parce que les autres éléments du fonds n'ont qu'une importance très restreinte.

Mais ce n'est pas là l'innovation principale de la proposition de loi. Elle innove surtout quant aux formalités de publicité.

La loi du 1er mars 1898 se borne à soumettre le gage des fonds de commerce à l'inscription au greffe du tribunal de commerce. La proposition de loi exige, en outre, la publication dans un journal d'annonces légales. On ne saurait approuver

Digitized by Google

l'adjonction de cette formalité. Elle aura l'inconvénient de révéler au public la situation du commerçant qui est amené à affecter à un créancier le principal élement de son patrimoine. Une telle publication ne pourrait que déterminer les créanciers à user de tous leurs droits contre le commerçant et serait presque toujours la cause determinante d'une déclaration immédiate de faillite. Cette formalité de publicité porterait un coup mortel, le jour où l'on constaterait ce résultat, au nantissement des fonds de commerce, il y aurait là une sûreté réelle dont il ne serait plus fait du tout usage.

Une autre innovation se rattachant à la publicité, consiste à frapper de nullité la constitution de gage quand l'inscription et la publication n'ont pas eu lieu dans la quinzaine de la date de l'acte constitutif. On comprend le but de cette disposition rigoureuse. Il est toujours à craindre qu'un créancier auquel un fonds de commerce a été constitué en gage, ne conserve son droit occulte pendant un certain temps et que les créanciers qui contractent avec le débiteur commun ne soient surpris par la survenance d'une inscription. Pour parer à ce danger, la proposition de loi admet la nullité du nantissement quand plus de quinze jours se sont écoulés depuis sa date au moment où l'inscription est prise. Il y aurait ainsi une extension de la disposition de l'art. 448, 2e alin., C. com., en dehors des cas de faillite et de liquidation judiciaire. L'importance du fonds de commerce, qui forme souvent le patrimoine entier ou presque entier d'un commerçant, explique que la loi puisse se montrer plus défiante et plus rigoureuse pour les inscriptions tardives d'un tel nantissement que pour les inscriptions tardives d'hypothèques.

FAILLITE ET LIQUIDATION JUDICIAIRE.

Les lois sur la faillite sont l'objet de critiques qui, depuis quelque temps, deviennent très vives. Aussi des propositions de lois nombreuses ont-elles pour but de modifier soit le Code de commerce, soit la loi du 4 mars 1889 relative à la liquidation judiciaire.

La proposition la plus étendue a été antérieurement analysée

Digitized by Google

dans cette Revue (1904, p. 178 à 180); elle est dûe à M. Albert Dormoy et à plusieurs de ses collègues; elle a été l'objet d'un rapport de l'auteur même de la proposition déposé le 31 janvier 1905. La proposition de loi a été soumise aux cours d'appel, aux tribunaux de commerce et aux chambres de commerce; la commission s'est inspirée beaucoup des avis qui ont été donnés dans cette enquête. En définitive, la proposition de loi arrêtée par la commission, est, sauf en quelques points, la reproduction de la proposition originaire.

La proposition originaire réduisait de quinze à huit jours le délai accordé depuis la date de la cessation des paiements pour le dépôt de bilan permettant l'obtention du bénéfice de la liquidation judiciaire. Le délai de quinze jours est maintenu par la commission, mais elle admet que l'inobservation de ce délai, quand elle est constatée après le jugement de liquidation judiciaire, rend obligatoire la conversion en faillite, alors qu'elle est facultative aujourd'hui.

Conformément à la proposition de loi primitive, la commission maintient la nécessité du dépôt d'un bilan détaillé, d'une expertise préalable à la mise en liquidation judiciaire, la tentative préalable de liquidation amiable, l'extension des pouvoirs des contrôleurs, la subordination du concordat après faillite ou liquidation judiciaire à une double majorité en nombre et des trois quarts en sommes et à l'engagement de payer au moins le quart des dettes dans un délai de deux ans au maximum, à moins que la majorité favorable soit de cinq sixièmes en sommes.

La revendication des effets mobiliers vendus au failli dans les cas restreints où elle est admise (art. 550, 576 et suiv.) a donné lieu fréquemment depuis quelques années à une grave question : le vendeur qui exerce la revendication, c'est-à-dire qui obtient la résolution de la vente après faillite ou liquidation judiciaire de l'acheteur, peut-il obtenir des dommages-intérêts pour le montant desquels il a le droit de se présenter comme créancier chirographaire? Une jurisprudence invariable de la Cour de cassation refuse tous dommages-intérêts. Ainsi, la baisse des cours peut causer au vendeur un préjudice qui demeure sans réparation.

Digitized by Google

Cette solution est contraire aux principes généraux contenus dans l'art. 1184, C. civ. Elle offre, en outre, un grave inconvénient; selon que les cours sont en hausse ou en baisse, le syndic réclame ou non la livraison des marchandises et ainsi, toutes les chances de perte sont pour le vendeur. Aussi la jurisprudence a-t-elle donné lieu à des critiques très justes. Une proposition de loi dûe à MM. Thierry, Siegfried, Ripert, etc., et déposée à la Chambre des députés, le 1er novembre 1904, a pour but de consacrer le droit du vendeur à des dommages-intérêts. Cette proposition de loi, qui a été votée sans discussion par la Chambre des députés le 13 juin 1905, est ainsi conçue :

« L'art. 578 du Code de commerce est complété ainsi qu'il « suit :

« Dans le cas où le syndic n'use pas de la faculté donnée par « le paragraphe précédent, le vendeur a le droit de poursuivre à « l'encontre de la faillite la résiliation de la vente avec dommages-« intérêts.

« L'art. 578, modifié par la présente loi, est applicable en ma-« tière de liquidation judiciaire. »

Nous approuvons pleinement cette proposition de loi qui adopte une opinion qu'avec de nombreux auteurs, nous avons défendue en critiquant la jurisprudence (1). Nous faisons seulement remarquer que le second alinéa de la proposition de loi est inutile puisqu'un article de la loi du 4 mars 1889 (art. 24) déclare applicables à la liquidation judiciaire les dispositions du Code de commerce sur la faillite, en tant qu'il n'y est pas dérogé. C'est ainsi qu'on applique à la liquidation judiciaire les dispositions des art. 576 et suiv., C. com., bien que cela ne soit décidé par aucune disposition légale spéciale.

D'autres propositions de loi ont pour but de modifier en quelques points de détail nos lois sur la faillite et la liquidation judiciaire.

L'une d'elles, dûe à MM. Lhopiteau et Louis Passy et déposée à la Chambre des députés le 13 janvier 1904, a pour objet de rendre seulement facultative la conversion de la liquidation judi-

(1) *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 861.

Digitized by Google

ciaire en faillite en cas de résolution d'un concordat accordé au liquidé. Il peut se faire que les conditions trop rigoureuses du concordat aient mis obstacle à son exécution et l'intérêt des créanciers peut être favorable au maintien de la liquidation judiciaire et à un concordat nouveau.

L'autre proposition de loi, déposée le 27 mars 1905 à la Chambre des députés par M. Albert Congy, est relative aux frais et indemnités dus aux syndics et aux liquidateurs judiciaires. D'après l'art. 15, alin. 3 de la loi du 4 mars 1889, ces frais et indemnités sont taxés par le juge-commissaire. Le débiteur et les créanciers peuvent former opposition à la taxe dans la huitaine. Il est statué par le tribunal en la chambre du conseil.

Avant la loi de 1889, c'était le tribunal de commerce qui, à la requête des syndics et sur l'avis du juge-commissaire, arbitrait les indemnités ou honoraires dus au syndic. La décision du tribunal était susceptible d'appel. Depuis la loi de 1889, l'appel n'est plus possible contre le jugement qui statue sur l'opposition à l'ordonnance du juge-commissaire fixant ces indemnités ou honoraires; car, aux termes de l'art. 583, 5° *ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation, les jugements par lesquels le tribunal de commerce statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions.*

On prétend que, depuis la loi de 1889, le montant des honoraires alloués s'est beaucoup accru. L'auteur de la proposition de loi estime que, pour arrêter le mal, il importe de conférer la faculté d'appel aux intéressés contre le jugement rendu sur l'opposition à l'ordonnance du juge-commissaire. C'est ce que fait sa proposition.

REMORQUAGE. ASSIMILATION AU CABOTAGE ENTRE PORTS FRANÇAIS. PRIVILÈGE SUR LE NAVIRE REMORQUÉ.

Deux propositions de loi concernent le remorquage. Elles ont été l'une et l'autre déposées à la Chambre des députés, le 3 avril 1905.

Digitized by Google

L'industrie du remorquage a pris un développement considérable dû à la navigation à vapeur et à l'augmentation du tonnage des navires qui les empêche souvent d'évoluer dans les ports ou de pénétrer dans les estuaires par leurs propres moyens. Cependant, cette industrie n'est pas protégée. Le remorquage français ne jouit pas du même privilège que le cabotage entre ports français et les primes à la navigation ne lui sont pas accordées. Une proposition de loi a pour but de réserver le remorquage au pavillon national en l'assimilant au cabotage entre ports français. Elle n'admet les navires étrangers à pratiquer le remorquage que lorsqu'il n'existe pas de remorqueur français sur place ou qu'il n'y en a pas de disponible.

L'art. 191 du Code de commerce admet de nombreux privilèges sur les navires. Parmi eux, se trouve le privilège qui garantit les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin ou avant-bassin (art. 191, 2°). Mais les droits de remorquage ne sont pas mentionnés parmi ces frais divers qui se rattachent à l'entrée d'un navire dans un port et à sa mise à quai. Par cela même que les privilèges sont de droit étroit, on doit reconnaître que les droits de remorquage ne sont pas privilégiés. Il y a là une lacune fâcheuse. Elle s'explique par le fait que, lors de la confection du Code de commerce, le remorquage n'était pas un fait normal comme il l'est devenu depuis le développement de la navigation à vapeur et l'augmentation considérable du tonnage des navires. La proposition de loi range les droits de remorquage parmi les créances privilégiées au même rang que les droits de pilotage.

CH. LYON-CAEN.

BIBLIOGRAPHIE

Cours élémentaire de Droit civil français,

Par M. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier. 3e éd., t. II et III.

Compte rendu par M. Georges RIPERT, docteur en droit.

On sait le succès obtenu dès son apparition par le *Cours de Droit civil français* de M. Vigié. Il est inutile de redire les

Digitized by Google

causes qui devaient nécessairement l'amener. Nous voudrions simplement signaler ici le but et la portée de cette troisième édition.

L'arrêté du ministre de l'instruction publique du 20 juillet 1904 est venu modifier la répartition des matières dans l'enseignement du droit civil telle qu'elle était fixée par l'arrêté du 24 juillet 1895. M. Vigié a compris combien il serait utile pour les étudiants d'avoir en un seul volume toutes les parties se rattachant à un enseignement annuel. Il a refondu dans ce but les deux derniers volumes de son traité, dont l'ordre est actuellement à peu près le même que celui du Code civil.

Une fois de plus, l'ouvrage a été entièrement revu. Soit sous forme d'appendice, soit par des insertions nouvelles dans le texte même, il a été mis complètement au courant de la jurisprudence et de la législation les plus récentes, et il se présente ainsi avec un caractère d'actualité incontestable.

Nous signalerons notamment l'étude des lois du 7 avril 1900 sur la fixation du taux de l'intérêt légal, du 20 juillet 1899 sur la responsabilité civile des instituteurs, du 25 mars 1896 sur les droits successoraux des enfants naturels, du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché, du 24 mars 1898 sur le rapport des legs, du 14 février 1900 sur la réserve des ascendants, du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association, du 4 juillet 1901 sur la tutelle administrative en matière de dons et legs, du 7 décembre 1897 sur la capacité des témoins testamentaires, du 17 mai 1900 sur le testament des militaires et marins, du 12 août 1902 sur l'organisation du notariat.

On voit par cette simple énumération quel est l'intérêt pratique soulevé par cette dernière édition. C'est un commentaire savant et précis de la législation la plus récente, qui prend sa place naturelle dans l'étude générale de nos lois civiles. Les étudiants et les praticiens en feront grand cas.

GEORGES RIPERT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(Année judiciaire 1903-1904.)

Par M Ch. Lyon-Caen, membre de l'Institut,
professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

Abandon du navire et du fret. Etat. (Arrêt du Conseil d'Etat du 4 mars 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 856.)

Le propriétaire d'un navire peut incontestablement user de la faculté d'abandon du navire et du fret à l'égard des chargeurs de marchandises quand il est actionné à raison d'avaries de celles-ci dont il est responsable. Cette faculté existe-t-elle à l'égard de l'État quand il s'agit d'un transport effectué pour le compte de l'État? La question se posait à propos de fonds transportés en cinq caisses de Marseille au Congo français ; ces caisses avaient péri avec leur contenu à la suite d'un echouement. Le Conseil d'État écarte la faculté d'abandon, comme du reste, il l'avait déjà fait précédemment dans des cas du même genre où l'État était en cause. (Conseil d'État, 8 mai 1874, *Sirey*, 1876. 2.93 ; 10 novembre 1887, *Pand. franç.*, 1887. 4. 61 ; *Revue internationale du Droit maritime*, III, p. 525.)

Cette solution est très critiquable et le seul motif donné pour la justifier est vraiment d'une très grande faiblesse. Que dit le Conseil d'État? La convention concernant le service postal entre Marseille et la côte occidentale d'Afrique, en exécution de laquelle le transport a eu lieu, est d'une nature spéciale à laquelle l'art. 216, C. com., qui consacre le principe de la faculté d'abandon, n'est pas applicable. Il y a là une affirmation sans preuve. Elle semble impliquer une singulière méconnaissance de la portée de l'art. 216, C. com. Cette disposition admet au profit du propriétaire de navire la faculté d'abandon, non pas pour certaines obligations, mais pour toutes les obligations dont le propriétaire est tenu à raison des faits et des actes du capitaine. Aussi, pour que cette faculté existe, il n'est pas nécessaire que le cas soit prévu, il faut qu'il ne soit pas exclu soit par un texte, soit par les principes généraux du droit. On chercherait vainement un texte ou un principe

Digitized by Google

qui écarte la faculté d'abandon lorsqu'il s'agit d'un propriétaire de navire tenu envers l'État à raison de fautes du capitaine.

Cette décision est de celles qui sont de nature à faire douter des avantages de la juridiction administrative. Souvent trop préoccupée des intérêts de l'État, elle se refuse arbitrairement à appliquer à son égard les règles ordinaires du droit. Une juridiction de l'ordre judiciaire aurait bien difficilement consenti à adopter la solution que nous critiquons. La Cour de Paris a reconnu au propriétaire de navire la faculté d'abandonner le navire et le fret à l'État pour le compte de qui le transport avait eu lieu. (Paris, 9 juillet 1872, *Recueil de Dalloz*, 1874. 2. 193.)

Abordage. — Tribunal compétent. — Port de refuge. — Autre port plus rapproché du lieu de l'abordage. (Jugement du tribunal de commerce de Honfleur du 22 juin 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 224.)

Les questions de compétence relative nées des abordages maritimes étaient fort difficiles avant la loi du 14 décembre 1897 qui les a résolues par des dispositions insérées dans l'art. 407, C. com. Grâce à cette loi, elles sont, en principe au moins, tranchées d'une façon précise. Mais la rédaction n'en est ni assez complète ni assez précise pour que cette loi nouvelle ait fait disparaître toutes les difficultés ou, si elle a résolu celles qui se présentaient antérieurement, elle en a fait naître de nouvelles.

Nous avons parlé ici même (*Revue critique*, 1904, p. 513) de la question de savoir si les tribunaux français ont compétence pour connaître des actions en indemnité pour abordage lorsque, la collision s'étant produite entre navires étrangers hors des eaux françaises, c'est dans un port de France que l'un des navires se réfugie après l'accident. La question qui se présentait devant le tribunal de commerce de Honfleur, était d'une nature toute différente et plus simple.

D'après les nouvelles dispositions de l'art. 407, C. com., en cas d'abordages le demandeur a le choix notamment entre le tribunal du domicile du défendeur et le tribunal du port français dans lequel en premier lieu l'un ou l'autre des navires s'est réfugié.

Dans l'espèce, le navire du demandeur s'était refugié après la collision dans le port de Trouville. Aussi est-ce devant le tribu-

Digitized by Google

nal de Honfleur, dans le ressort duquel est situé Honfleur, que l'action en indemnité était portée. Ce port était bien le premier port de refuge de l'un des bâtiments. Cependant le défendeur opposait une exception d'incompétence. Il la fondait sur ce que le port de Trouville n'était pas le port français le plus voisin de l'accident.

Le tribunal a avec raison repoussé cette exception d'incompétence. En l'opposant, le défendeur ajoutait à la loi qui n'exige point que le premier port de refuge de l'un des navires soit le port français le plus voisin pour que le tribunal de ce port ait compétence. Il est vrai seulement que, comme l'a fait observer le rapporteur de la loi du 14 décembre 1897, le premier port de refuge est, dans un grand nombre de cas, peu éloigné du lieu du sinistre, ce qui donne au tribunal des facilités particulières pour procéder aux investigations utiles, pour recueillir les dépositions des témoins de l'événement et arbitrer les réparations.

Dans l'espèce, du reste, le port de France le plus voisin du lieu de l'abordage était Fécamp, peu distant de Trouville, et Trouville était le port d'attache du navire du demandeur, de telle sorte que les hommes de l'équipage pouvaient y être facilement entendus et que les réparations pouvaient être facilement faites sous la surveillance de l'armateur.

Mais, en l'absence même de ces circonstances spéciales très favorables à la compétence du tribunal saisi, la solution aurait dû être la même, c'est-à-dire qu'il n'y a pas à tenir compte de ce que le port de refuge est beaucoup plus éloigné du lieu de l'accident qu'un autre port pour refuser compétence au tribunal du premier de ces ports. Cela prouve que, dans certains cas, l'attribution de compétence au premier port de refuge ne se justifie par aucune considération d'utilité pratique.

Affrètement. — Clause autorisant le transbordement. — Portée. — Navire à vapeur. — Navire à voiles. (Jugements du tribunal de commerce de Marseille du 15 octobre 1903, du 21 avril 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 405, et XX, p. 59.)

L'une des obligations qui résulte du contrat d'affrètement est de transporter les marchandises sur le navire affrété que désigne la charte-partie ou le connaissement. Le capitaine manque à cette obligation soit s'il charge les marchandises, sur un autre bâtiment,

Digitized by Google

soit si, en dehors du cas de force majeure, (art. 296, C. com.), il les transborde sur un autre. Si l'un de ces cas se produit, l'armateur est responsable de la perte des marchandises même survenue par cas fortuit ou de force majeure et les assureurs échappent à toute responsabilité. Cela se justifie par l'influence qu'a ou que peut avoir le navire sur les marchandises transportées. A raison de cette influence même, le navire affrété est pris en considération par les chargeurs; c'est là même ce qui a fait dire que l'affrètement tient toujours du contrat de louage de choses.

Ces solutions sont nuisibles aux armateurs et aux chargeurs. Aussi la faculté de transbordement est souvent stipulée. Elle l'est notamment quand l'armateur fait les transports par mer à l'aide de bâtiments semblables ou sensiblement analogues. Aussi trouve-t-on cette clause dans les connaissements des grandes compagnies de transports maritimes. Grâce à elle, le transbordement peut avoir lieu sans que la responsabilité de l'armateur soit augmentée et sans que les assurances cessent de produire leurs effets.

Mais une difficulté s'est élevée sur la portée de la clause de transbordement. Elle permet certainement de transborder des marchandises chargées originairement sur un navire à vapeur sur un autre navire à vapeur. Cette clause autorise-t-elle le transbordement d'un navire à vapeur sur un navire à voiles? Le tribunal de commerce de Marseille se prononce pour la négative. Cette solution est très juste. Comme le dit très exactement le jugement du 15 octobre 1903, cette clause doit être entendue d'une façon raisonnable. Elle vise le transbordement opéré entre deux navires exposés à des risques analogues, parce que les conditions et les risques de la navigation ne sont pas par là profondément modifiés. Mais cela n'est pas vrai du cas de transbordement d'un vapeur sur un voilier.

Affrètement. — Clause de non-responsabilité des fautes du capitaine. — Faute commise dans l'intérêt de l'armement. — Inapplication. (Jugements du tribunal de commerce de Marseille du 21 avril 1904 et du 21 juin 1904, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1904. 1. 211; 1904. 1. 292.)

La jurisprudence, qui reconnaît la validité des clauses de non-responsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine,

Digitized by Google

donne à cette clause une portée étendue; c'est ainsi qu'elle admet que les avaries de marchandises doivent, jusqu'à preuve du contraire, être présumées provenir des fautes du capitaine (1). Mais l'équité impose à l'application de ces clauses une limite que le tribunal de commerce de Marseille fixe dans deux jugements récents.

Il est possible que la faute du capitaine, à raison de laquelle la responsabilité de l'armateur est invoquée, ait profité à celui-ci. Il y aurait alors une véritable iniquité à déclarer l'armateur non responsable. Aussi, dans des cas de ce genre, le tribunal de commerce de Marseille écarte la clause de non-responsabilité.

Il l'a fait dans deux espèces qui méritent d'être indiquées :

a. Dans une première espèce, le capitaine d'un navire à vapeur qui devait faire escale à Jaffa, avait supprimé cette escale, afin d'échapper aux formalités, aux frais et aux lenteurs qu'y aurait occasionnés la quarantaine établie à raison de la fièvre jaune et les marchandises transbordées sur un petit voilier pour aller de Beyrouth à Jaffa avaient péri dans ce trajet. L'armateur a été déclaré responsable malgré la clause de non-responsabilité des fautes du capitaine. Les marchandises avaient péri par suite d'une mesure prise dans l'intérêt de l'armateur, c'est-à-dire pour lui procurer un profit ou plus exactement pour lui éviter une perte.

b. Dans une seconde espèce, les marchandises qui avaient péri avaient été chargées sur le pont du navire par le capitaine sans autorisation de l'affréteur et pourtant, le fret perçu était celui des marchandises chargées sous couverte (2).

Affrètement. — Fin de non-recevoir. — Délai de distance. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 19 novembre 1903, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1904. 1. 61.)

L'art. 435, C. com., établit une fin de non-recevoir rigoureuse spécialement contre les actions en responsabilité contre le capi-

(1) *Revue critique*, 1903, p. 516.

(2) Le tribunal de commerce de Dunkerque a appliqué à un autre cas le même principe à propos de la *negligence clause*, qui correspond, dans les connaissements anglais, à la clause de non-responsabilité des connaissements français.

Digitized by Google

taine et, par suite, contre l'armateur pour avaries des marchandises. Non seulement, pour échapper à cette fin de non-recevoir, il faut qu'il y ait eu une protestation faite et signifiée dans les vingt-quatre heures de la réception, mais encore une demande en justice doit être formée dans le mois de cette signification.

Ce délai d'un mois est-il fixe ou doit-il être augmenté à raison des distances? Le tribunal de commerce de Marseille décide, conformément à une jurisprudence constante, que cette augmentation doit être admise.

Affrètement. — Rupture avant le départ. — Faute d'un tiers. — Exclusion du demi-fret. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 19 janvier 1904, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1904. 1. 117.)

Le Code de commerce (art. 288) reconnaît, pour des motifs d'utilité pratique, à l'affréteur le droit de rompre le voyage avant le départ, à charge de payer à l'armateur, à titre d'indemnité, le demi-fret. Cette disposition, qui établit un forfait ou sorte de clause pénale légale, s'applique dans les rapports entre l'armateur et l'affréteur. Elle déroge aux principes généraux du droit d'après lesquels, en cas d'inexécution d'une obligation, les dommages-intérêts dûs au créancier sont de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé (art. 1149, C. civ.). Aussi, à raison de son caractère exceptionnel, l'art. 288, C. com., ne peut pas être étendu et appliqué aux rapports entre d'autres personnes que l'armateur et l'affréteur.

Le tribunal de commerce de Marseille a tiré de cette règle une conséquence très exacte en décidant que l'armateur n'en est pas réduit à réclamer le demi-fret à des mandataires qui l'ont induit en erreur en lui donnant avis de la conclusion d'un affrètement que le mandant s'est refusé à conclure.

Affrètement. — Grève. — Staries. — Surestaries. (Jugement du tribunal de commerce de Rochefort du 29 janvier 1904, *Revue internationale de Droit maritime*, XIX, p. 722; Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 14 avril 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 29.)

Les grèves sont devenues tellement fréquentes et ont éclaté si souvent dans nos ports depuis quelques années, que les chartes-pactes les prévoient souvent, spécialement pour suspendre, en cas

Digitized by Google

de grève, le délai des staries ou jours de planche. Mais ces clauses, faites pour éviter les difficultés, donnent souvent lieu à des contestations. Il va de soi que les tribunaux peuvent être toujours saisis de la question de savoir si, à raison des circonstances, les faits sont constitutifs d'une véritable grève. Des contestations naissent aussi du fait que la cessation du travail est parfois partielle, soit qu'un certain nombre d'ouvriers continuent à travailler, soit que la cessation complète du travail ne se produise, pour tous les ouvriers, que pendant une partie de la journée.

C'est un cas de cette dernière sorte qui se présentait dans l'espèce. Les ouvriers du port de Marseille refusant de travailler dans l'après-midi, mais travaillant le matin, il s'agissait de savoir si le cours des staries avait été suspendu, ce qui retardait le moment à partir duquel les surestaries pourraient être dûes. La Cour d'appel d'Aix, en confirmant un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 8 juin 1903 (*Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 102), a admis une solution à la fois équitable et rationnelle. Elle a refusé d'admettre la suspension complète du cours des staries, par cela même que le travail pouvait avoir lieu pendant la moitié de la journée et, par suite, la quantité de marchandises débarquées par jour était réduite de moitié; elle a admis le doublement des jours de planche. La grève étant considérée comme un cas de force majeure, on peut dire, dans un cas de ce genre, que la force majeure n'existe que pendant la moitié de chaque journée.

Assistance maritime. — Rémunération. — Eléments de fixation. (Arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 21 mars 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 196.)

Le développement de la navigation à vapeur rend plus fréquents, en les facilitant, les actes d'assistance en mer. Bien qu'il n'y ait sur ce point aucune disposition légale, la jurisprudence, nous l'avons précédemment constaté (1), n'hésite pas à accorder à l'assistant une rémunération qui comprend, outre le remboursement des dépenses, un salaire pour le service rendu à l'assisté. La Cour d'appel de Bordeaux se borne, pour justifier le droit de l'assis-

(1) V. le renvoi fait dans la note suivante.

Digitized by Google

tant à une rémunération, à invoquer l'usage constant (1). Elle indique les bases de cette rémunération, en indiquant qu'elle doit être proportionnée à la valeur du navire assisté et de sa cargaison, au péril couru par lui et par l'assistant ainsi qu'à la dépense occasionnée à ce dernier.

Contrat de passage. — Passager. — Accidents. — Charge de la preuve. (Arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 13 janvier 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 686.)

En matière d'affrètement, comme en matière de transport par terre, la responsabilité du transporteur existe à raison de la perte et des avaries des marchandises, à moins que celui-ci ne prouve le cas fortuit ou de force majeure. Mais, en matière de transport de personnes, doit-on, au contraire, mettre la preuve à la charge de la personne blessée ou des héritiers de la personne tuée, de telle façon qu'aucune indemnité ne peut être obtenue si la faute n'est pas établie par le demandeur? La question s'est assez souvent posée à propos du transport des personnes par terre. La Cour de cassation admet que la charge de la preuve pèse sur le demandeur (Cass., 10 novembre 1884, *Sirey*, 1885. 1. 433). Cette solution est loin d'être certaine et, si peu de juridictions résistent à la décision de la Cour suprême, de nombreux auteurs la combattent et admettent que, dans les transports de personnes comme dans les transports de marchandises, la preuve est à faire par le transporteur qui veut échapper à la responsabilité (2). Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que la question est la même pour les transports maritimes et pour les transports terrestres. La Cour de Rouen, se confirmant à la jurisprudence de la Cour de cassation relative au transport des personnes par terre, a admis, à propos d'un contrat de passage, que le passager actionnant le transporteur en indemnité doit prouver la faute de celui-ci :

(1) D'autres motifs plus spéciaux peuvent être donnés pour justifier le principe de la rémunération, V. notre *examen doctrinal de la jurisprudence en matière maritime*, dans cette *Revue*, 1892, p. 356.

(2) V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, III, nos 709 et 709 *bis*.

Digitized by Google

Frais de sauvetage. — Fret sauvé. — Contribution du propriétaire du navire. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 14 mars 1904, *Recueil de Sirey* et *Journal du Palais*, 1904. 1. 257 (note de Ch. Lyon-Caen); *Pand. franç.*, 1904. 1. 467; *Revue internationale du Droit maritime; Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1904. 237.)

La Chambre des requêtes de la Cour de cassation a résolu une importante question relative à la contribution aux frais de sauvetage des marchandises, celle de savoir si lorsqu'il a été fait des frais de sauvetage des marchandises, le propriétaire du navire doit contribuer à ces frais.

Cette question se rattache aux dispositions de l'art. 303 du Code de commerce, qui est ainsi conçu : *Si le navire ou les marchandises sont rachetées ou si les marchandises sont sauvées du naufrage, le capitaine est payé du fret jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage. — Il est payé du fret entier en contribuant au rachat, s'il conduit les marchandises au lieu de leur destination.*

Il est certain qu'en cas de sauvetage des marchandises, le propriétaire de celles-ci doit payer les frais de sauvetage. Les règles de la gestion d'affaire conduisent à cette solution incontestable. Mais l'armateur ne doit-il pas y contribuer? La Chambre des requêtes refuse d'admettre cette contribution.

Elle se fonde sur un argument de texte et sur les principes qui régissent la grande division des avaries en avaries communes et en avaries particulières.

L'argument de texte est tiré de l'art. 303, C. com. Le premier alinéa de cet article reconnaît au capitaine (considéré comme se confondant avec l'armateur) le droit au fret en cas de rachat ou de naufrage jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage. Le second alinéa ne vise que le cas de rachat et reconnaît au capitaine le droit au fret entier s'il conduit les marchandises à destination, *mais en contribuant au rachat.* Comme l'art. 303 n'impose pas au capitaine l'obligation de contribuer aux frais de sauvetage, la Chambre des requêtes conclut du silence du Code sur ce point que le capitaine n'a pas à rembourser une partie de ces frais.

Puis, la Chambre des requêtes, pour corroborer cet argument

Digitized by Google

littéral, se fonde sur ce que les frais de sauvetage ne constituent pas une avarie commune.

Selon nous, la Chambre des requêtes a méconnu les principes généraux du droit et, en cas de sauvetage des marchandises, le propriétaire du navire doit contribuer aux frais.

Sans doute, on ne saurait dire qu'il y a là une avarie commune. Car les éléments essentiels de l'avarie commune font défaut; le sauvetage n'est pas le résultat d'un acte volontaire du capitaine, fait dans l'intérêt commun. Mais un autre principe que celui de la contribution aux avaries communes justifie la contribution de l'armateur. Les frais de sauvetage doivent être supportés par ceux pour qui ils ont été faits. C'est l'application de la règle *res perit domino* qui s'applique aux avaries communes. Or, ces frais n'ont pas été faits seulement pour les propriétaires des marchandises; ils l'ont été aussi pour l'armateur, car le sauvetage des marchandises a pour conséquence de sauver le fret, qui, en règle générale, n'est pas dû quand il y a perte totale des marchandises (art. 302, C. com.).

Il n'est pas conforme à l'équité de dispenser de contribuer aux frais de sauvetage le propriétaire du navire. Il n'y a aucune raison de distinguer entre celui-ci et le propriétaire des marchandises sauvées. Loin que le silence du Code de commerce doive conduire à une telle solution, il faudrait une disposition expresse pour la consacrer, par cela même qu'elle est en contradiction avec les principes généraux du droit.

Le fait que l'art. 303, C. com., parle de la contribution au rachat et ne mentionne pas l'obligation de l'armateur de contribuer aux frais de sauvetage s'explique par une circonstance toute spéciale. Les rédacteurs du Code de commerce ont ici, comme le plus souvent, copié les textes de l'Ordonnance de 1681. Celle-ci mentionnait spécialement (livre III, titre 3, art. 20) l'obligation de contribuer au rachat qui dérive de la théorie des avaries communes, parce que, par une exception unique spéciale à ce cas, elle faisait contribuer les gens de mer au rachat à raison de leurs loyers. Les rédacteurs du Code auraient dû ne pas parler spécialement de l'obligation de contribuer au rachat, puisque le Code n'impose, même dans ce cas, aucune contribution aux gens de

Digitized by Google

mer. Ils ont cependant reproduit la disposition de l'Ordonnance, ce qui, au premier abord, peut faire croire à une opposition intentionnelle faite entre le cas de rachat et le cas de sauvetage des marchandises.

Gens de mer. — Accident. — Navire armé pour la navigation maritime. — Navigation fluviale. Loi du 9 avril 1898. (Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 février 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 16; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1905. 2. 72.)

Notre législation sur la responsabilité du patron à raison des accidents du travail n'est pas simple. Selon les cas, il y a lieu d'appliquer la loi du 9 avril 1898, la loi du 21 avril 1898 ou l'art. 1382 du Code civil, qui consacrent des systèmes bien différents, et des difficultés s'élèvent parfois sur le point de savoir quel de ces systèmes doit recevoir son application. Nous avons eu l'occasion de parler dans nos examens doctrinaux de la controverse qui s'est produite sur le point de savoir par quel de ces systèmes est protégé à bord des bâtiments de mer le personnel non naviguant (1). Une difficulté d'une toute autre nature s'est présentée devant la Cour d'appel de Paris. Elle est née, non de la qualité des victimes de l'accident, mais du lieu où il s'était produit.

Il s'agissait d'un bâtiment de mer et la victime de l'accident était un inscrit maritime. Mais cet accident s'était produit dans les eaux fluviales. Le propriétaire ayant été actionné en paiement d'une rente viagère conformément à la loi du 9 avril 1898, opposait qu'il y avait lieu à l'application de la loi du 21 avril 1898 sur la Caisse de prévoyance des gens de mer. Il établissait même qu'il avait fait sur les salaires de la victime de l'accident des retenues qui avaient été versées à cette caisse.

La Cour d'appel de Paris a décidé que la loi du 9 avril 1898 était applicable à raison de ce que la navigation n'était pas maritime au moment de l'accident.

Nous croyons, au contraire, qu'il y avait lieu à l'application de la loi du 21 avril 1898. Cette loi est faite pour les inscrits maritimes, à l'exclusion de la loi du 9 avril 1898. Aucune des dispo-

(1) V. cette *Revue*, 1904, p. 517.

Digitized by Google

sitions de la première de ces lois n'indique qu'elle ne s'applique que lorsque les accidents ont lieu dans les eaux maritimes. Le système contraire admis par la Cour d'appel de Paris, conduit à appliquer dans le même voyage des lois différentes à la responsabilité des propriétaires du navire selon l'endroit où l'accident se produit. Du reste, lors de la discussion de la loi du 9 avril 1898, il a été bien entendu que les armateurs de bâtiments de mer ne sont pas assujettis à cette loi comme étant des entrepreneurs de transport par eau. Il serait singulier qu'on leur reconnût ou non cette qualité dans les différentes parties du même voyage selon le lieu de l'accident.

Hypothèque maritime. — Droit proportionnel. — Mainlevée. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 26 octobre 1903, *Pand. franç.*, 1904. 6. 10; *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 515.)

En dehors de la loi du 10 juillet 1885, consacrée à l'hypothèque maritime, on ne trouve guère de dispositions légales visant spécialement cette hypothèque. Celles qui s'occupent des hypothèques en parlent en termes généraux, qu'elles soient d'une date antérieure (ce qui va de soi) ou même postérieure à l'introduction de l'hypothèque maritime dans notre législation. Ces dispositions, par cela même qu'elles ne distinguent pas, doivent être appliquées à l'hypothèque maritime comme à l'hypothèque sur les immeubles, à moins qu'elles ne soient écartées par une disposition spéciale ou qu'elles ne soient en contradiction avec les principes de l'hypothèque maritime. C'est ainsi que les art. 446 et 448, C. com., sont appliqués à la constitution et à l'inscription de l'hypothèque maritime.

Il n'y a pas de raison pour ne pas adopter le même système pour les dispositions d'ordre fiscal concernant les hypothèques. La Chambre civile a fort justement consacré cette idée, en décidant que le droit proportionnel établi sur les consentements à mainlevées totales ou partielles d'hypothèque par la loi du 28 avril 1893 (art. 19), s'applique aux mainlevées d'hypothèque maritime.

Digitized by Google

Navire étranger. — Port d'échelle. — Saisie. — Art. 215 du Code de commerce. (Jugement du tribunal civil du Havre du 12 mars 1904, *Pand. franç.*, 1904. 5. 42; *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 44; *Journal de Jurisprudence de Marseille*, 1904. 2. 76.)

L'art. 215 du Code de commerce décide que le navire muni de ses expéditions n'est pas, en principe, saisissable. Cette disposition qui régit les navires français s'applique-t-elle aussi aux navires étrangers qui se trouvent dans un port de France?

Cette question de droit international privé est délicate et les avis sont très partagés. Le tribunal civil du Havre se prononce contre l'insaisissabilité des navires étrangers par application de l'art. 215, C. com., comme l'a fait, du reste, la Cour de Rouen dans un arrêt du 4 août 1891 (*Journ. de jurispr. de Marseille*, 1893, 2, 38; *Journal du Droit international privé*, 1892, p. 1000) (1).

Mais d'assez nombreux auteurs (2) et quelques décisions judiciaires (3) ont, au contraire, admis l'application de l'art. 215, C. com., même aux navires étrangers se trouvant dans un port français.

Nous nous rangeons à la première opinion et, avec le tribunal civil du Havre, nous refusons aux navires étrangers se trouvant dans nos ports le bénéfice de l'insaisissabilité.

En faveur de l'insaisissabilité des navires étrangers, on fait remarquer que l'art. 215, C. com., ne fait pas de distinction entre les navires français et les navires étrangers. On ajoute que, d'après les principes généraux, c'est la loi du pays où se trouve un bien mobilier qui sert à déterminer s'il peut ou non être saisi. Enfin, on ne manque pas de se prévaloir de ce que l'insaisissabilité des navires munis de leurs expéditions n'a pas été consacrée seulement en faveur des propriétaires de ces navires, mais aussi dans un but de protection pour ceux dont

(1) V., dans le même sens, Louis Renault dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 72.

(2) Dufour, II, n° 846; Demangeat sur Bravard, IV, p. 110; Arth. Desjardins, I, n° 226; de Valroger, I, n° 215; Laurin sur Cresp, I, p. 162; Boistel, n° 1170, p. 371; Weiss, *Traité de Droit international privé*, IV, p. 315 et 316.

(3) Trib. civ. de Nice, 25 juin 1883, S. 1883. 2. 232; J. Pal. 1883. 1. 1120; Aix, 28 novembre 1883, S. 1884. 2. 46; J. Pal. 1884. 1. 313; D. 1884. 2. 190.

Digitized by Google

les intérêts se rattachent aux expéditions maritimes; ces intérêts sont souvent des intérêts français, c'est là ce qui se produit dans le cas très fréquent où des chargeurs français font transporter des marchandises sur un navire étranger.

Des raisons très fortes nous semblent décisives en faveur de l'opinion contraire. Aucune disposition du livre II du Code de commerce ne distingue expressément entre les navires français et les navires étrangers. Cela n'empêche pas qu'on n'applique pas certaines d'entre elles à ces derniers bâtiments, en se fondant soit sur les principes du droit qu'il faut toujours combiner avec les textes, soit sur les motifs de ces dispositions qui ne se présentent pas pour les navires étrangers.

La règle, selon laquelle les meubles considérés individuellement sont régis par la loi du pays où ils se trouvent (*lex rei sitæ*) ne s'applique pas sans restriction aux navires. On peut, dans une large mesure leur appliquer la loi de leur pavillon. Il est utile qu'il en soit ainsi en matière de saisissabilité; car autrement, un navire pourrait être l'objet d'une saisie, ou y échapperait selon le pays dans lequel il se trouverait. Il faut songer, du reste, que l'insaisissabilité des navires français ne nuit pas d'ordinaire aux créanciers, parce que leur débiteur a souvent d'autres biens en France, tandis que si les navires étrangers se trouvant dans un port français échappaient à la saisie, le débiteur ne serait le plus souvent exposé à aucune voie d'exécution, par cela même qu'étant étranger, il n'a pas de biens situés en France. Ainsi, pour les navires étrangers le privilège de l'insaisissabilité serait plein d'inconvénients. Par la saisie d'un navire étranger, les intérêts français qui s'y rattachent peuvent subir un préjudice. Mais cela a son bon côté, puisque les Français peuvent, en présence de ces inconvénients, préférer faire transporter leurs marchandises sur des navires français.

Prêt à la grosse. — Loi du pavillon. — Formalités. (Arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 9 mars 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 34.)

Les lois des divers pays prescrivent, en général, des formalités à remplir pour les prêts à la grosse faits en cours de voyage

Digitized by Google

au capitaine et subordonnent à ces formalités le privilège du prêteur. Quand le navire est vendu dans le pays dont il porte le pavillon et que le prêt a été fait dans ce même pays, il va de soi que c'est la loi de ce pays qui doit servir à déterminer les formalités à remplir. Dans ces circonstances, il n'y a pas de conflit de lois. Mais un conflit de lois s'élève quand il n'y a pas cette concordance complète.

Dans l'espèce, il s'agissait d'un navire italien. Le prêt avait été consenti dans un port des Etats-Unis d'Amérique. C'était devant un tribunal français d'Algérie que le prêteur à la grosse prétendait faire valoir ses droits sur le navire à l'encontre d'une compagnie d'assurance à laquelle le délaissement en avait été fait. Celle-ci prétendait échapper à l'action du prêteur en alléguant que le prêt à la grosse n'était pas valable. La Cour d'Alger en a admis la validité en s'appuyant sur ce que les formalités prescrites par le Code de commerce italien étaient applicables à raison de la nationalité du navire et avaient été observées.

Ainsi, c'est pour l'application de la loi du pavillon que la Cour d'appel d'Alger se prononce. Elle fait remarquer avec beaucoup de raison que cette loi est préférable, parce qu'elle est fixe, tandis que l'on ne sait pas par avance dans quel pays un navire sera vendu, de telle sorte qu'on obligerait souvent à l'impossible le prêteur à la grosse en le contraignant à observer la loi du pays de la vente du navire.

Le Code de commerce italien (art. 591) admet ce système, puisqu'il indique les formalités à remplir en cas de prêt à la grosse fait au capitaine d'un navire italien. Il est admis aussi par le Code de commerce français (art. 234).

Dans l'espèce, les formalités prescrites par le Code de commerce italien n'avaient pas été observées. Mais le capitaine avait souscrit un billet de grosse à ordre et ce billet se trouvait entre les mains d'un tiers porteur de bonne foi. Aussi la Cour d'Alger a-t-elle décidé que l'absence des formalités prescrites ne pouvait être invoquée contre lui. Elle a appliqué ainsi la règle traditionnelle que le Code de commerce italien (art. 324) admet expressément pour les effets de commerce et selon laquelle le débiteur d'un titre à ordre ne peut pas, en principe, opposer au dernier

Digitized by Google

porteur les exceptions dont il pourrait se prévaloir contre les porteurs précédents.

Vente de navire en justice. — Navire de plaisance. — Art. 197 du Code de commerce. (Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 mars 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX. p. 22.)

Des dispositions du Code de commerce et des lois complémentaires sur les navires régissent-elles les navires de plaisance comme les navires de commerce? Cette question générale peut se poser à de nombreux points de vue, comme nous l'avons indiqué dans un précédent examen doctrinal de jurisprudence (*Revue critique*, 1903, p. 527). Elle s'est présentée devant la Cour d'appel de Paris à propos de la prétention des commissaires-priseurs qui soutenaient avoir le droit exclusif de procéder à la vente des navires de plaisance comme, en principe, de tous autres meubles. La Cour de Paris a rejeté cette prétention en se fondant sur ce que les bâtiments de plaisance ne sont pas régis par d'autres règles légales que les navires de commerce, qui, en cas de saisie, sont vendus par le ministère des avoués. La Cour d'appel de Paris affirme le principe sans donner, du reste, à l'appui aucun autre argument que l'assimilation des deux catégories de navires au point de vue de l'emploi à bord des inscrits maritimes, de l'allocation d'une prime de construction, de la francisation et de l'hypothèque maritime.

Il est possible qu'à certains points de vue, l'assimilation doive être admise. Mais nous ne saurions l'admettre d'une façon absolue. Il est naturel qu'un Code de commerce ne dispose que pour les navires qui se livrent à des opérations de commerce.

CH. LYON-CAEN.

DU CONFLIT DE CRÉANCES ET DU DROIT DE PRÉFÉRENCE ENTRE CRÉANCIERS,

Par le marquis de VAREILLES-SOMMIÈRES, doyen de la Faculté libre de droit de Lille.

1. — L'homme, étant libre et doué d'une merveilleuse activité, peut valablement contracter envers ses semblables un nombre

Digitized by Google

indéfini d'obligations. Jamais on n'est absolument sûr que ses engagements dépassent les ressources de cette activité et qu'il n'a plus rien à promettre. Ce qu'il ne pourra exécuter en personne, il pourra le faire exécuter par d'autres. Ce qu'il ne pourra payer en nature, il pourra sans doute le payer en dommages-intérêts. S'il n'a pas les choses promises, il peut se les procurer. S'il n'a pas de biens, il peut en acquérir. Même s'il fait une promesse dont l'exécution exacte est inconciliable avec l'exécution exacte d'une promesse antérieure, elle est valable, car elle peut être honnête chez lui comme chez le créancier : il se fait fort sans doute d'obtenir la remise de son engagement antérieur ; en tout cas, celle des deux dettes qui ne sera pas exécutée à la lettre le sera ou du moins a chance de l'être en dommages-intérêts.

2. — Mais si toutes les obligations d'un même débiteur, quelque nombreuses qu'elles soient, ont chance d'être exécutées, et si, pour cette raison, jamais les unes n'annulent les autres, il peut se faire et il arrive trop souvent que le débiteur soit hors d'état, au moins pour le moment, de les exécuter toutes intégralement.

Dans ce cas que peut-il et que doit-il faire? Peut-il ou doit-il en exécuter intégralement quelques-unes? Lesquelles? Doit-il les exécuter toutes partiellement et proportionnellement à leurs montants?

I.

3. — La solution qui seule serait logique et juste, si elle était praticable, ce serait que, dans ce conflit de créances sur la même personne, la plus ancienne l'emportât sur les autres et ainsi de suite; que le plus ancien créancier eût un droit de préférence contre les autres, c'est-à-dire le droit d'être servi et totalement servi avant eux, de ne souffrir en rien de l'existence de leurs droits, de les empêcher, quand il en a le moyen, d'être payés à son détriment et, s'il n'a pu prévenir cette usurpation, de les contraindre à lui rapporter le profit qu'ils en ont tiré.

4. — En effet, le droit irrévocable que le débiteur a conféré sur lui-même à un premier créancier, le même débiteur ne devrait pas pouvoir le détériorer, le violer par son fait, par le fait

Digitized by Google

de contracter de nouvelles obligations. Il ne devrait pouvoir consentir de nouvelles dettes que réserve faite du droit du premier créancier : absolument comme le propriétaire qui a constitué une servitude sur son fonds ne peut pas, en consentant de nouvelles servitudes sur le même fonds, nuire à la première. Les nouveaux créanciers du débiteur ne peuvent pas, rationnellement, recevoir de lui sur lui plus de droit qu'il n'en a lui-même : or, dans la mesure où il s'est obligé envers un premier créancier, il ne s'appartient plus à lui-même et ne devrait pas pouvoir disposer valablement de son activité.

L'action qui appartiendrait, en vertu de ces vérités juridiques, au créancier antérieur non payé contre les créanciers postérieurs payés à son détriment serait, s'ils sont de mauvaise foi, une action en dommages-intérêts fondée sur la violation d'un droit, et, s'ils sont de bonne foi, une action *de in rem verso*, fondée sur le principe élémentaire que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui. Quand la chose payée au créancier postérieur est reconnaissable en ses mains, le créancier antérieur aurait même une action réelle, fondée sur son droit de gage, qu'un détournement de la chose, frauduleux ou injuste, ne devrait pas lui faire perdre.

Dans cette construction logique, au cas où plusieurs créanciers postérieurs au créancier non payé auraient été payés et où le rapport de toutes les sommes reçues par eux ne serait pas nécessaire pour l'indemniser, on devrait, afin d'éviter des recours successifs, l'obliger à les actionner dans l'ordre inverse, non pas des paiements, mais des créances, c'est-à-dire à commencer par le plus récent créancier, eût-il été payé avant d'autres plus anciens. Celui-là en effet devait respecter l'exercice de *toutes* les créances antérieures et on simplifie donc avantageusement toutes choses en lui demandant immédiatement le rapport.

5. — Mais pratiquement, pour bien des raisons, ce régime ne peut pas fonctionner.

L'ordre de primogéniture entre les créances est impraticable, d'abord parce qu'il faudrait, pour qu'il pût être exactement observé, que toutes les créances eussent date certaine dès leur naissance.

Digitized by Google

En effet, dans un classement des créances suivant l'ancienneté, on ne devrait tenir compte que des dates certaines; autrement la fraude et les antidates auraient trop beau jeu.

Mais les obligations, à part celles qui sont contractées par devant notaire, ne peuvent recevoir date certaine que par des formalités ou des événements postérieurs à leur naissance.

Donc, au lieu d'être classées par ordre de naissance, les obligations seraient classées par ordre de date certaine, ce qui ne donnerait pas du tout les mêmes résultats rationnels, d'autant que les petites obligations, les plus nombreuses, les plus intéressantes, ne s'astreindraient jamais à des formalités gênantes et coûteuses et seraient donc, en cas de conflit, sacrifiées aux grosses créances.

6. — De plus, pour que le droit de préférence des créances anciennes sur les nouvelles fonctionnât équitablement, il faudrait que les nouveaux créanciers connussent ou fussent en faute de ne pas connaître les obligations antérieures du débiteur : il faudrait organiser la publicité des obligations.

Autrement les créanciers qui ignoraient les engagements antérieurs de la personne avec laquelle ils ont traité seraient victimes des plus cruelles surprises.

L'inquiétude habiterait dans l'esprit de tout créancier, même du premier, qui ne serait jamais sûr d'être le premier.

Cette inquiétude n'existerait pas seulement jusqu'au paiement ; elle se prolongerait bien au delà, puisque le créancier payé serait exposé au rapport. Le créancier n'aurait la paix qu'après le temps de la prescription. La défiance paralyserait les affaires.

On pourrait, il est vrai, décider que le créancier de bonne foi, une fois payé, serait dispensé de tout rapport.

Mais jusqu'au paiement il resterait en proie à l'incertitude et aux déboires.

Et, par cette concession à la bonne foi, le classement des créances suivant l'ordre d'ancienneté serait déjà plus qu'à moitié abandonné et manquerait le plus souvent son but. Pour que le droit de préférence des premiers créanciers fût pour eux une garantie efficace et atteignît toujours son juste but, il faudrait qu'il fût opposable à tous les créanciers postérieurs; et pour qu'il

Digitized by Google

fût opposable à tous sans dureté, il faudrait que les obligations fussent rendues publiques.

Or, la publicité des obligations, de toutes les obligations, semble matériellement et moralement impossible.

7. — Ce n'est pas tout, et voici une autre difficulté, plus insurmontable encore.

Il faudrait bien, quand il existe, tenir compte de ce fait, fréquent et même ordinaire, que les nouveaux créanciers le sont devenus en versant au débiteur une somme ou d'autres biens qui sont encore entre ses mains ou qui lui ont permis de conserver tout ou partie de ce qu'il a, de ce avec quoi il peut payer quelques-unes de ses dettes.

Si, dans l'abstraction, il n'est pas juste que la situation d'un créancier soit détériorée par de nouveaux engagements du débiteur, il n'est pas juste non plus, dans l'abstraction, que la situation d'un créancier soit améliorée aux dépens des nouveaux créanciers.

On devait donc absolument tempérer le principe du droit de préférence des premiers créanciers par cet autre principe que tout créancier a pour gage spécial la valeur qui vient de lui, immédiatement ou médiatement, dans les biens du débiteur.

Mais comment reconnaître, isoler, cette valeur ou son résidu?

On y arriverait, et même facilement, dans quelques cas. Mais, le plus souvent, à la suite des recherches les plus laborieuses, on n'aboutirait qu'à l'incertitude et à l'arbitraire.

8. — Autre complication.

Si *un tiers* paye directement un créancier qui n'est pas en première ligne ou s'il donne ou prête de l'argent au débiteur à la condition expresse que celui-ci s'en servira pour payer *ce* creancier, les créanciers antérieurs ne pourraient certes pas critiquer ce paiement, qui ne leur porte du reste aucun préjudice. S'ils ont un droit sur l'activité et les biens de leur débiteur, ils n'en ont aucun sur l'activité et les biens des tiers.

Mais il pourrait se faire que le tiers eût reçu secrètement du débiteur lui-même l'argent versé ostensiblement au créancier, ou que le prêt soit simulé, ou que la condition ait été suggérée par le débiteur à son bailleur de fonds. Ces moyens de fraude si faciles,

Digitized by Google

ces nouvelles incertitudes et querelles, ne contribueraient pas peu à enrayer le fonctionnement du principe de la priorité des créanciers antérieurs.

Ajoutez encore que les créanciers illégitimement payés par le débiteur pourraient être inconnus de tous, excepté de lui seul, ou que le paiement fait à des créanciers connus pourrait être tenu secret.

Je renonce à épuiser l'énumération des obstacles qui entraveraient la mise en œuvre du classement des dettes par ordre de dates et qui ont rendu pratiquement impossible l'application d'un principe si juste en théorie.

9. — Il a fallu se réfugier, pour régler les conflits de créances, dans un système empirique, qui tient compte de ce qui est possible plutôt que de ce qui est logique, qui accepte ce qu'on ne peut empêcher, qui supprime le plus possible les complications, les procès, les recours, en validant presque toujours les faits accomplis.

Ce système, né des nécessités pratiques, qui sont partout les mêmes, se retrouve, avec des variantes, dans toutes les législations.

Examinons-le dans la nôtre.

Il se compose de trois règles, d'un corollaire important de la première, de quelques exceptions à chacune d'elles.

II.

10. — Première règle : *En principe le débiteur est libre de payer la première l'obligation qu'il veut, et ce paiement est tout entier inattaquable et définitif, même si d'autres créances, et des créances plus anciennes, restent en souffrance.*

Non seulement le créancier payé par le débiteur n'est pas obligé de rapporter aux plus anciens tout le profit du paiement, mais il n'est même pas obligé de le partager avec les créanciers non payés. Il garde intégralement ce qu'il a reçu.

Ainsi le débiteur qui a promis *la même* journée de travail à plusieurs personnes peut fournir le travail à celle qu'il choisit,

Digitized by Google

et le créancier désintéressé, fût-il le plus récent, n'a en principe aucune indemnité à donner aux autres, même si le débiteur ne peut les indemniser lui-même de l'inexécution de ses promesses envers eux.

De même, dans une législation où la propriété ne se transfère pas par le seul effet de la promesse, le débiteur qui promet successivement à plusieurs de leur transférer la propriété d'un corps certain, peut la transférer à l'un quelconque d'entre eux, et celui-ci n'a en principe aucun rapport à effectuer, même si le débiteur ne peut indemniser les autres, même s'il ne peut leur rendre le prix qu'ils lui auraient versé.

De même, et c'est un cas moins hypothétique que les précédents, le débiteur qui doit des sommes d'argent à plusieurs créanciers et n'a pas de quoi les payer tous, peut verser ce qu'il a à celui ou à ceux qu'il veut, et ces favorisés n'ont, en principe, rien à rapporter aux autres.

11. — Peu importe que le créancier payé ait connu ou non, soit au moment de la naissance de la créance, soit au moment du paiement, l'existence des autres créances.

Peu importe qu'il ait pu prévoir, à l'un ou à l'autre moment, que, lui payé, les autres creanciers ne le seraient pas.

Peu importe que la créance payée ait été acquise à titre gratuit ou à titre onéreux.

Peu importe qu'elle soit exigible ou non.

Par cela seul que la créance payée existait et que le créancier, par conséquent, peut dire qu'il a reçu ce qui lui était dû, il est en principe dispensé de tout rapport, même si le débiteur était déjà insolvable à l'époque du paiement.

12. — Ainsi, aucun créancier n'a le droit d'exiger d'être payé le premier, mais tout créancier a le droit d'être payé le premier s'il plaît au débiteur.

Aucun créancier n'a *a priori* de droit de préférence contre les autres, mais tout créancier peut être préféré par le débiteur et a le droit de garder contre ses co-créanciers le bénéfice de cette préférence.

Plus nettement : avant tout paiement nul créancier n'a de droit de préférence et tous sont sur le pied d'égalité; mais *le*

Digitized by Google

créancier payé a un droit de préférence, puisqu'il l'emporte irrévocablement sur ses co-créanciers moins heureux et garde intégralement un profit auquel ils avaient naguère autant de droit que lui.

Qu'est-ce qu'un droit de préférence? C'est le droit, pour le titulaire d'un droit sur une personne ou sur une chose, de l'emporter sur les personnes qui ont aussi des droits sur cette personne ou sur cette chose (1).

Or, qui l'emporte entre les créanciers qui ont des droits sur une même personne et sur tout son patrimoine? c'est le premier créancier payé.

Le paiement qu'il reçoit n'est pas certes *l'exercice* d'un droit de préférence, mais ce paiement lui donne le droit de préférence qu'il n'avait pas jusque-là, ou mieux est la condition de laquelle dépendait pour lui l'existence d'un droit de préférence.

Il a maintenant un droit de préférence, puisque, encore une fois, il garde pour lui seul ce qu'il a tiré de l'activité et des biens du débiteur commun.

S'il n'avait pas de droit de préférence, il devrait partager avec les autres ce qu'il a reçu.

Puisqu'il ne doit rien leur rapporter, puisqu'il conserve tout, c'est donc qu'il a un droit de préférence. C'est l'évidence.

13. — Ainsi les lois, ne pouvant arriver à sanctionner le droit de préférence qui philosophiquement devrait appartenir au plus

(1) Tous les auteurs voient l'exercice d'un droit de préférence dans le fait que le propriétaire d'une chose détenue par un failli revendique sa chose et n'en partage pas la valeur avec les créanciers. C'est le principal exemple qu'ils donnent tous du droit de préférence. Or, remarquez que les créanciers du failli n'ont sur la chose d'autrui détenue par leur débiteur absolument aucun droit et même, dès que la propriété d'autrui est prouvée, aucune prétention. C'est donc un solécisme juridique que de parler ici de droit de préférence. Le mot et l'idée de droit de préférence pour le titulaire d'un droit sur une chose supposent nécessairement la pluralité de droits sur la même chose, une rivalité possible, un conflit possible de droits. Rien de tel dans l'exemple classique du droit de préférence. Dans ce malheureux exemple il y a droit d'un côté, absence de droit de l'autre; le droit est prouvé, puis respecté, mais il n'est préféré à rien du tout, puisqu'il est sans rival. Nous verrons du reste tout à l'heure que le droit de propriété ne donne *jamais* de droit de préférence.

Digitized by Google

ancien créancier, ont pris le parti de le transporter au créancier premier payé.

Au lieu de classer les créances par la date de leur naissance, ce qui serait l'idéal, mais pratiquement est impossible, elles se sont résignées à les classer par la date de leur paiement.

Toute créance est armée d'un droit conditionnel de préférence, et la condition, c'est le paiement.

14. — Cette règle se justifie par ses avantages pratiques, ou plutôt par sa nécessité.

D'abord, elle tient compte de ce fait qu'il n'y a aucun moyen préventif d'empêcher le débiteur de payer premièrement qui il veut. C'est un être libre, et, à moins de le tenir en laisse, on ne peut matériellement s'opposer à ce qu'il paye l'un de ses créanciers plutôt et plus tôt que les autres.

On pourrait, il est vrai, donner aux créanciers non payés contre le créancier payé un recours pour obtenir leur part du profit. Par là, la loi adopterait résolument le régime de l'égalité entre créanciers, qui, au premier abord, et faute de mieux, est assez séduisant.

Mais ce recours au profit de tous les créanciers non payés, sans être aussi impraticable que le serait un recours inscrit dans la loi pour les seuls créanciers antérieurs au créancier payé, soulèverait aussi un monde de difficultés et serait un remède pire que le mal.

Si on le donnait sans distinction contre tous les créanciers payés, même contre ceux qui ne savaient pas au moment du paiement que le débiteur eût d'autres dettes ou qui ont été payés quand il était encore au-dessus de ses affaires ou qui ne se doutaient pas de son insolvabilité, ce serait bannir de la société la sécurité et la confiance. Tout créancier payé aurait jusqu'à la prescription la crainte d'être recherché. Or tout homme est maintes fois dans sa vie un créancier payé. Tout homme aurait donc sur sa tête non pas une épée de Damoclès, mais cinquante.

Le recours ne serait-il donné que contre les créanciers qui ont reçu le paiement d'un débiteur déjà insolvable et qui connaissaient cette insolvabilité?

Mais il n'est pas facile de savoir le moment précis où a com-

Digitized by Google

mencé l'insolvabilité d'un homme. Il est encore plus difficile de prouver sûrement qu'un créancier payé a connu cette insolvabilité. L'insolvabilité est longue à se manifester par des indices significatifs. Elle est plus souvent soupçonnée que connue.

La porte serait large ouverte à des réclamations hasardeuses, dont la plupart n'aboutiraient qu'à aggraver la situation des demandeurs tout en jetant un certain discrédit sur le défendeur.

Et il faudrait bien là encore, au nom de la plus impérieuse équité, respecter, en toute hypothèse, les paiements qui ne seraient que la contre partie d'une valeur fournie par le créancier et *existante encore* dans le gage des créanciers non payés, surtout les paiements faits au comptant en échange d'une fourniture *qui leur profite.*

Il y aurait là une nouvelle et intarissable source de contestations et de problèmes embarrassants.

15. — Puisque, après tout, le créancier payé a reçu ce qui lui était dû, puisque le paiement a donné satisfaction à un droit certain, le plus simple, le plus sage est de ne pas chercher mieux au prix de tant d'inconvénients, de distinctions, de recherches ardues et douteuses; d'accepter ce qu'il est impossible de prévenir et si difficile de corriger; de ratifier le fait accompli et de déclarer valable et définitif tout paiement d'une obligation valable et définitive, en disant, avec les Romains, du créancier payé : *suum recepit.*

Par là, on augmente assurément les risques et l'inquiétude du créancier non encore payé, mais on donne la sécurité absolue au créancier payé. Et comme les créanciers qui arrivent au paiement sont, Dieu merci, l'immense majorité, il se trouve que les créanciers doivent se louer d'une règle qui, en échange d'un surcroît passager de péril, leur procure une paix perpétuelle.

La règle étant connue de tous et portée par la nécessité encore plus que par le législateur, quiconque devient créancier en prévoit et accepte l'application, avec d'autant moins de répugnance que, si l'application peut tourner contre lui, il est infiniment plus probable qu'il en bénéficiera et lui devra, après le paiement, au moins une parfaite tranquillité d'esprit.

Si elle tourne contre lui et s'il est sacrifié aux créanciers

Digitized by Google

payés, il pourra s'en prendre à lui-même. Si sa créance était exigible avant ces paiements, il a été négligent de ne pas poursuivre alors le débiteur. Si elle n'était pas exigible, il a été imprudent de suivre la foi du débiteur et de se mettre dans ces conditions d'infériorité. Et surtout pourquoi n'a-t-il pas usé, pour se prémunir contre les dangers de la règle, du remède qu'elle fournit elle-même par un corollaire auquel nous arrivons? Pourquoi a-t-il traité sans exiger une sûreté réelle?

II.

16. — La règle qui permet au débiteur de payer valablement un ou plusieurs de ses créanciers alors que d'autres, même plus anciens, ne reçoivent pas satisfaction, a un corollaire remarquable et très fécond.

C'est que *le débiteur peut affecter spécialement un ou plusieurs de ses biens à l'exécution d'une obligation et constituer ainsi, au profit d'un créancier, ce qu'on appelle une sûreté réelle.*

17. — En effet, puisqu'il peut payer un créancier par préférence aux autres, il est logique qu'il puisse, au lieu de faire actuellement ce paiement, l'assurer pour l'avenir en donnant au créancier le droit de s'adjuger un jour le prix de tel ou tel bien.

Pouvant le plus, à savoir aliéner *hic et nunc*, au détriment du gage commun des créanciers et au profit de l'un d'eux, un capital dont la force productive est désormais perdue pour lui et pour ses créanciers non payés, il peut le moins, à savoir aliéner seulement *ex die* au profit d'un créancier un capital dont lui et tous ses créanciers peuvent, en attendant, tirer grand profit.

L'homme qui crée une hypothèque pour garantir une dette de 20,000 francs dépose, en quelque sorte, dans le sein d'un immeuble, où le créancier pourra venir les prendre à un moment donné, les 20,000 francs qu'il aurait le droit de verser tout de suite aux mains de ce créancier. Et en attendant que ce dernier ait le droit de se servir de la clef qu'il a pour ouvrir cette grande cassette, ces 20.000 francs, faisant corps avec l'immeuble, produisent des récoltes, fournissent un *usus*, engendrent des plus-values dont bénéficient le débiteur et *tous* ses créanciers.

Digitized by Google

Par aucun côté l'hypothèque donnée à un créancier n'est plus fâheuse pour les autres qu'un paiement effectué à son profit; par plusieurs côtés elle leur nuit moins qu'un paiement.

Il est donc rigoureusement logique que le débiteur, pouvant payer à son gré tel créancier plutôt que les autres, puisse aussi donner à son gré une sûreté réelle à l'un et pas aux autres.

Toutes les législations admettent cette conséquence de la première règle. Elle est inéluctable.

18. — La sûreté réelle donne au créancier un droit de préférence qui, à la différence de celui dont jouit tout créancier payé, n'existe pas seulement après le paiement, mais le précède et l'assure, n'est pas conditionnel, mais pur et simple, et c'est là ce qui fait de la sûreté réelle une garantie digne de son nom.

19. — Ce droit de préférence existe non seulement contre les créanciers postérieurs à la constitution de la sûreté réelle, mais aussi contre les créanciers antérieurs. En cela, il ressemble au droit de préférence que donne la créance payée.

Qu'il existe contre les créanciers postérieurs, c'est parfait : on revient par là partiellement et, cette fois, sans inconvénient, au régime idéal du classement des créances par ordre de dates; sans inconvénient, du moins dans notre législation, parce que la sûreté réelle est en général assujettie à la publicité, et que, par conséquent, les nouveaux créanciers ont su ou pu savoir l'existence de la créance qui prime les leurs.

20. — Mais ce qu'il y a de remarquable et ce qui n'est pas aussi pleinement satisfaisant, c'est que le droit de préférence existe même contre les créanciers antérieurs, dans le gage desquels était comprise la chose frappée soudain d'impignoration spéciale.

La publicité, sans laquelle la sûreté réelle n'est pas efficace *même contre eux*, est donc, à leur égard, une formalité ironique : elle vient leur apprendre un mal auquel ils ne peuvent échapper. Elle n'a pas d'autre utilité pour eux que de mettre fin à leurs illusions et de les inciter à se faire payer le plus tôt possible sur les biens encore libres du débiteur.

Ce qui explique et justifie suffisamment le droit de préférence que donne l'acquisition d'une sûreté réelle contre les créanciers

Digitized by Google

antérieurs, c'est que, encore une fois, la constitution d'une sûreté réelle est l'équivalent atténué d'un paiement. Or les nécessités pratiques que nous savons veulent que le paiement soit toujours possible et valable et qu'il donne donc au créancier payé un droit de préférence même contre les créanciers antérieurs.

21. — L'étude du classement des sûretés réelles entre elles ne serait d'aucune utilité pour les idées que nous voulons mettre en lumière. Nous le laissons donc de côté.

Constatons seulement que le principe dominant est ici le principe *potior tempore, potior jure*, c'est-à-dire celui-là même qui nous a paru tout d'abord le plus rationnel et le plus juste pour le classement des créances elles-mêmes. Entre sûretés réelles il est facilement applicable dans les législations modernes, parce que ces sûretés y sont assujetties à la publicité et à la date certaine.

Mais c'est un problème pour nous de savoir comment la règle *potior tempore, potior jure* pouvait fonctionner entre hypothèques à Rome, où l'hypothèque se constituait par un simple pacte et où, pour être opposable aux tiers, elle n'était assujettie ni à la publicité ni même, paraît-il, à la date certaine conférée par un officier public. Les pactes d'hypothèques avaient, ce semble, date certaine par eux-mêmes, comme les écrits de nos commerçants. Mais, à ce compte, la fraude des antidates avait ses coudées franches et il est évident que la tentation d'y recourir devait être souvent pressante et triomphante.

Avec le secret des hypothèques, avec la facilité des antidates, avec la *généralité* permise aux hypothèques, avec leur nombre énorme, car la crainte de l'hypothèque devait multiplier les hypothèques, qu'un mot, du reste, suffisait à constituer, avec le droit de vendre réservé au titulaire de la plus ancienne hypothèque, le régime hypothécaire des Romains revenait presque au classement des créances mêmes par ordre de dates et devait en produire les mêmes résultats décevants. Nous ne comprenons pas comment un pareil système a pu fonctionner. Et pourtant il a fonctionné pendant des siècles, et les Romains ne paraissent pas avoir souffert de ses défauts ni même s'en être aperçus. C'est à croire qu'il y avait un petit rouage qui simplifiait tout, si banal et si connu à Rome que nul jurisconsulte ne se donnait la peine

Digitized by Google

d'en parler, ignoré maintenant de nos romanistes, une déclaration, un enregistrement, qui donnait à l'hypothèque date certaine et peut-être même la publicité.

III.

22. — La règle que tout paiement fait par le débiteur est valable et définitif et que le créancier payé a donc un droit de préférence contre les créanciers non payés souffre plusieurs exceptions.

La première a lieu lorsque le paiement a été fait en exécution d'un acte juridique accompli par le débiteur en fraude de ses créanciers.

Ce n'est pas le paiement que les autres créanciers, en pareil cas, critiquent et attaquent *directement*, c'est le contrat, c'est l'acte juridique qui a donné naissance à l'obligation exécutée. Ils ne demandent le rapport du paiement que parce que l'obligation ne leur est pas opposable, et l'obligation ne leur est pas opposable parce que le contrat qui l'a engendrée est trop méchamment contraire à leurs droits pour que la loi puisse leur demander de se résigner à souffrir de ses effets.

L'action par laquelle ils demandent qu'un acte juridique du débiteur soit déclaré non avenu *à leur regard*, comme fait en fraude de leurs droits, est connue sous le nom d'action paulienne, du nom du premier préteur qui la donna aux créanciers.

23. — On peut dire qu'en règle générale, c'est au rapport d'un paiement que tend l'action paulienne. En effet, presque toujours, l'acte juridique frauduleux est un contrat et un contrat *exécuté*. Or, l'exécution d'un contrat est toujours un paiement, le paiement d'une obligation engendrée par ce contrat. Quelque immédiate que paraisse l'exécution, elle est toujours précédée d'une obligation qui a vécu au moins un instant de raison et dont elle est le paiement. Même l'aliénation opérée *solo consensu* et sur-le-champ, à la suite d'une vente, d'une donation, est un paiement; car, forcément, la dation, avant d'être opérée, a été convenue, donc promise, donc *due*.

Puisque l'action paulienne n'est guère pratiquement qu'un moyen, pour des créanciers non payés, d'obtenir, dans un certain cas, contre le créancier payé, une victoire vengeresse qui, non

Digitized by Google

seulement lui ravit le droit de préférence, mais le retourne contre lui, l'étude sommaire de cette action rentre dans notre sujet et peut nous donner l'occasion de faire d'intéressantes constatations.

24. — L'acte juridique, le contrat accompli en fraude des créanciers, c'est d'abord et surtout celui que le débiteur accomplit tout exprès soit pour se mettre hors d'état de payer ses créanciers, soit pour se mettre en état de refuser efficacement de les payer.

Faire une donation, vendre à vil prix, vendre pour dissiper le prix, voilà des contrats par lesquels le débiteur peut systématiquement se mettre hors d'état de payer ses créanciers.

Vendre pour cacher le prix et le soustraire à leurs poursuites, voilà un contrat par lequel le débiteur peut se mettre en état de refuser efficacement de les payer.

Mais l'acte est encore à bon droit regardé comme fait en fraude des créanciers lorsque le débiteur ne l'a pas accompli exprès pour se mettre dans l'impossibilité de payer ses dettes, mais a vu et su en l'accomplissant qu'il se mettait dans cette impossibilité, c'est-à-dire se rendait insolvable ou plus insolvable.

Ainsi, un débiteur qui est déjà insolvable et qui le sait fait une donation à un ami par affection pour lui et non par animosité contre ses créanciers. Il agit pourtant en fraude des droits de ces derniers, car il sait qu'il leur fait un tort injuste et, puisqu'il le sait, il le veut, et cette volonté, pour être au second plan, n'en est pas moins une volonté coupable.

25. — Il ne suffit pas, pour que les créanciers puissent mettre en mouvement l'action paulienne, que l'acte ait été méchamment ourdi contre eux par le débiteur ; il ne suffit pas que le *consilium fraudis* du débiteur accompagne l'*eventus damni* qui les menace.

Tel est le juste souci qu'a la loi de la stabilité des contrats et des situations acquises, qu'elle exige, en outre, de deux choses l'une : il faut ou que le tiers qui a participé à l'acte ait connu en contractant le but malhonnête poursuivi par le débiteur, ou qu'il ait tiré de l'acte un pur et gratuit profit.

Au premier cas il a été complice de la fraude dont il était *conscius* et ne mérite aucun ménagement.

Au second cas, il est innocent, mais il est peu intéressant ; en

Digitized by Google

tout cas, il l'est moins que les créanciers non payés. On aurait même compris que la loi permît à ces derniers d'attaquer les donations par cela seul qu'elles leur préjudicient et sans avoir à prouver chez le débiteur le *consilium fraudis*.

26. — Une remarque importante doit être faite à cette place. C'est que, dans son désir de ne revenir que le moins souvent possible sur les faits accomplis, la loi ne considère comme vraiment frauduleux à l'égard des créanciers antérieurs que les actes par lesquels le débiteur leur veut infliger le préjudice suprême pour un créancier, le préjudice qui consiste à n'être payé *d'aucune façon*.

Elle ne range pas parmi les actes consentis en fraude des créanciers l'acte au moyen duquel le débiteur, sciemment et donc intentionnellement, fait subir à un créancier antérieur le préjudice beaucoup moins grave qui consiste à ne pas recevoir la chose même qui était due, mais, en son lieu et place, des dommages-intérêts.

Du moment que le débiteur, en faisant l'acte, a eu l'intention d'indemniser le créancier du préjudice qu'il lui causait et ne s'est pas mis hors d'état de le faire, du moment que le créancier ne doit par suite de l'acte subir aucune perte, mais ressentir une simple contrariété, la loi indulgente ne parle plus de fraude, ne veut voir là qu'une indélicatesse dont les dommages-intérêts seront une expiation suffisante, et ne permet pas au créancier d'exiger que l'acte soit non avenu à son égard, et d'aller prendre aux mains de l'acquéreur la chose due.

Supposons une obligation *encore inexécutée* de donner (*dare*) un corps certain qui appartient au débiteur. Supposons que le débiteur promette la même chose à une autre personne avec l'intention de lui en transférer la propriété sans l'assentiment du premier créancier. Supposons que ce second créancier soit ou bien un acheteur qui connaît en contractant l'existence de la première obligation et l'intention malhonnête du débiteur, ou bien un donataire. Supposons enfin que la propriété de la chose ait été transférée au second créancier, et que le débiteur se soit mis par là dans l'impuissance d'exécuter en nature sa première obligation.

Digitized by Google

S'il ne s'est pas mis en outre, et cela au su de l'acheteur, dans l'impuissance de l'exécuter en dommages-intérêts, le premier créancier n'a pas le droit d'inquiéter l'acquéreur et de faire rapporter la chose. Il doit se résigner à être payé par équivalent.

Puisqu'il sera indemnisé, la loi se persuade volontiers qu'il ne souffre pas de l'acte déloyal dont l'exécution a empêché l'exécution exacte de son propre contrat.

Cette solution est certaine en droit romain.

L'ancien droit l'a acceptée.

Le Code civil en fait autant, car on sait que l'art. 1167, en mentionnant brièvement l'existence de l'action paulienne, manifeste clairement la volonté d'adopter en bloc toutes les règles traditionnelles de la matière.

La loi du 23 mars 1855 la confirme visiblement, car il résulte de l'art. 3 que le second acquéreur d'un immeuble, s'il fait transcrire avant le premier, l'emporte définitivement sur lui, et cela, puisque le texte est absolu, même quand le second acquéreur sait parfaitement au moment où il contracte qu'il est le second, ou même quand ce second acquéreur est un donataire.

27. — Nous n'hésitons pas du reste à dire que cette solution a quelque chose de choquant. L'homme qui se fait promettre et transférer la propriété d'une chose qu'il sait être due à un autre par le même débiteur est un malhonnête homme. Il contribue sciemment et sans aucune excuse valable à détourner le débiteur d'accomplir son devoir envers le premier créancier. Il empêche injustement l'exercice d'un droit. Il joue, comme co-auteur, un vilain tour à autrui.

La conscience applaudirait à une législation sous laquelle le premier créancier pourrait faire déclarer non avenue à son regard la seconde promesse faite dans ces conditions, ramener la chose dans le patrimoine du débiteur, en prendre possession et obtenir ainsi juste et complète satisfaction, au lieu d'être réduit à obtenir une indemnité qui court risque d'être inférieure à la valeur matérielle de la chose et surtout à la valeur de convenance qu'elle avait pour lui.

Ce qui seul explique et justifie dans une certaine mesure la solution vingt-cinq fois séculaire, c'est qu'elle supprime sur la

Digitized by Google

bonne ou la mauvaise foi des parties qui ont collaboré à la seconde opération des recherches difficiles. Le législateur semble avoir pris le parti de ne livrer carrière aux procès qui soulèvent le problème de la bonne foi que s'il n'y a pas moyen de faire autrement et si tout prétexte manque pour s'y refuser.

Le prétexte, ici, c'est que le premier créancier peut être indemnisé par le débiteur.

28. — Quand toutes les conditions sont réunies, les créanciers *antérieurs* à l'acte frauduleux ont le droit de le faire tenir pour non avenu *à leur égard*, à leur égard seulement, et par conséquent d'exiger de l'acquéreur, qui n'est qu'un créancier payé, le rapport intégral de ce qu'il a reçu à leur détriment.

On peut dire que l'action paulienne n'a pas d'autre but et d'autre effet que de restaurer au profit des créanciers antérieurs à l'acte franduleux contre le créancier qui l'est devenu par cet acte même, le droit de préférence qui, en raison, devrait appartenir à tout créancier contre tout créancier, tout ayant-cause postérieur du même débiteur. C'est un retour offensif et victorieux, sur un point du champ de bataille, des purs principes contre les nécessités et les simplifications de la pratique.

29. — Certes, la mise en œuvre de l'action paulienne n'est pas une petite affaire. Ce n'est pas chose facile de prouver que tel acte a rendu le débiteur insolvable ou plus insolvable, que le débiteur a voulu ce résultat, surtout que l'autre partie a été consciente de la fraude. Les mêmes tentatives aventureuses, les mêmes embarras, les mêmes angoisses souvent imméritées qu'on a voulu épargner respectivement aux créanciers non payés, aux juges, aux créanciers payés, en déclarant qu'en principe tout paiement est définitif, on s'y résigne quand les créanciers non payés incriminent de fraude *l'acte juridique* dont le paiement est l'exécution.

C'est qu'ici le débiteur, pour justifier sa conduite, le défendeur, pour qu'on respecte le fait accompli, le législateur, pour s'y résoudre volontiers, ne peuvent plus mettre en avant l'idée que, si l'acte incriminé lèse des droits, il donne, d'autre part, satisfaction à un droit, et se bercer de la maxime *in pari causa melior est causa possidendis.* Le créancier payé d'une obligation

Digitized by Google

irréprochable peut, contre les créanciers non payés, se targuer de ce qu'il avait droit *au paiement*. Mais le tiers qui a participé à un contrat frauduleux ne peut pas dire qu'il avait droit *à ce contrat*. C'est sans aucune excuse, de gaieté de cœur, que le débiteur a essayé de se mettre dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations antérieures; c'est sans aucune raison ou demi-raison plausible que le tiers a prêté sciemment son concours à cette mauvaise action ou prétendrait en tirer un profit gratuit. Cette fois, il n'y a pas de difficultés pratiques qui tiennent, il faut, pour l'honneur de la loi, proclamer le droit du droit à dénoncer, poursuivre et déjouer de telles malices.

Il faut croire du reste que ces malices sont fort rares ou qu'elles savent parfaitement se dissimuler, car les tribunaux ne sont presque jamais saisis de l'action paulienne. Elle joue un rôle plus important dans les livres et dans les cours que dans la pratique. Les recueils de jurisprudence ne nous offrent que quelques applications de l'article 1167 C. civ., presque toutes relatives à des constitutions de dot faites au profit de leurs enfants par des débiteurs obérés.

MARQUIS DE VAREILLES-SOMMIÈRES.

(*A suivre*).

DE LA PREUVE TESTIMONIALE CIVILE EN DROIT COMPARÉ

(*Suite*) (1).

PAR M. RAOUL DE LA GRASSERIE, juge au Tribunal civil de Nantes.

On sait quelle est l'importance de la jurisprudence dans la confection du droit et surtout ce qu'elle est devenue à la faveur d'une doctrine nouvelle. Il s'agit non de la jurisprudence interprétative, mais de celle prétorienne; la première se borne à expliquer les dispositions obscures de la loi et, en cas de silence de celle-ci, elle en remplit les vides, en consultant non les principes et les besoins nouveaux survenus plus tard, mais l'ensemble du droit préexistant, l'analogie et les principes des textes : *interpretandi vel supplendi gratia*, tel est son rôle nettement circonscrit. Mais elle l'a de beaucoup dépassé et elle

(1) Voir la *Revue critique* de mars et mai 1905.

Digitized by Google

y a ajouté le dernier terme prétorien : *vel corrigendi*, donnant des décisions d'équité. Dans les matières que la loi n'a pas prévues, elle organise de toutes pièces, non plus par l'analogie des textes, mais en envisageant seulement ce qui est utile et juste dans l'état actuel, politique, social et économique; on comprend qu'avec ces points de vue les décisions soient tout autres et qu'il se forme véritablement un droit tout à fait nouveau. Que si la matière était prévue, mais semble réglée contrairement à l'équité, le droit jurisprudentiel cherche à tourner les textes désapprouvés, en en développant d'autres à leur détriment. Telle est la pratique. Dans ces derniers temps la science l'a ratifiée à son point de vue; le rôle purement exégétique lui a semblé inférieur, les textes qui supportent l'exégèse peuvent être, en effet, tout à coup abrogés, elle bâtissait sur le sable, elle construirait plus fermement et plus scientifiquement en donnant au droit une base naturelle et évolutionniste, analogue à l'ancienne coutume, la coutume nouvelle, jurisprudentielle, la *neo-coutume*, qui réglerait tout et à laquelle la législation proprement dite ne fournirait plus que des points de repère.

Nous n'avons point à discuter cette doctrine, nous la constatons seulement; on peut particulièrement observer cette œuvre de la jurisprudence dans le sujet qui nous occupe. Tous ses efforts sont dirigés dans le sens d'élargir le domaine de la preuve testimoniale. Nous allons voir comment. Cette admission semble, en effet, tout à fait équitable. Comment! J'ai prêté à une personne de mauvaise foi, sans en exiger d'écrit, une somme de 20.000 fr., la dette est déniée, j'en ai bien reçu les intérêts pendant longtemps, mais les quittances sont entre les mains de l'adversaire. Je puis produire une douzaine de témoins, tous gens très honorables qui ont vu verser les fonds, entendu convenir des conditions, du taux, du délai de l'emprunt. Mais, en vertu d'une disposition impérative, l'admission de la preuve m'est refusée et je perds cette somme. Au nom de l'équité, la jurisprudence va chercher des détours, elle réussira souvent et une grande injustice sera réparée.

Ce n'est pas la justice ainsi envisagée qui incite seule la jurisprudence dans ce sens, c'est aussi l'exemple de la loi *commer-*

Digitized by Google

ciale. Si les personnes dont nous parlions tout à l'heure avaient été des commerçants, la situation eût été tout autre. On aurait ouvert largement au créancier les portes de la preuve testimoniale, il n'aurait subi aucune perte. *Vérité en deçà des Pyrénées*, a dit Pascal, *erreur au delà*. Faut-il donc ajouter *équité pour le commerçant, iniquité pour le non-commerçant?* Il vaudra mieux donner, s'il le faut, quelques légères entorses à la loi, que de consacrer une inégalité si grande et si peu justifiée! Voilà donc l'orientation des règles de la preuve donnée par l'équité prétorienne, mais à laquelle l'influence du droit commercial donne une nouvelle impulsion.

Voyons maintenant comment la jurisprudence a opéré. Elle l'a fait surtout en interprétant d'une façon plus large le commencement de preuve par écrit.

Nous avons vu combien était vague l'expression de commencement de preuve par écrit et les trois définitions qu'on pouvait en donner. La première est la plus naturelle : il s'agit d'un acte écrit et signé n'ayant pas trait directement au point en litige, mais duquel par le raisonnement on peut induire la solution du procès; ou encore d'un sous-seings, entier, mais imparfait par l'absence de certaines formalités. A ce point de vue, la jurisprudence ne pouvait guère élargir qu'en fait et dans chaque cas, et non d'une manière générale. Son action devenait plus grande dans la seconde définition, celui d'un acte, non signé, mais écrit de la main du débiteur. Ici l'action fut plus facile, la jurisprudence décida qu'il n'était même pas nécessaire que le prétendu débiteur eût écrit l'acte non signé, qu'il suffisait qu'il se le fût approprié d'une manière quelconque. Elle décida aussi que le créancier peut invoquer pour sa créance un billet en sa possession, écrit, mais non signé par son débiteur, la date n'est même pas nécessaire, et même un projet d'acte sous-seings privés; enfin les lettres-missives, parce que souvent on ne les signe pas. Les livres des commerçants et les registres des notaires suffisent et n'ont pas besoin d'être écrits de leur main même.

Mais c'est surtout en découvrant un commencement de preuve par écrit dans l'acte qui n'est ni signé, ni écrit, ni produit par le débiteur que la jurisprudence semble être tout à fait hors de

Digitized by Google

la loi. Comment? Il n'y a pas trace d'écrit quelconque, je ne me suis même approprié en aucune façon l'écrit d'un autre et on découvrira contre moi un commencement de preuve par écrit, pour pouvoir me condamner! Est-ce bien possible? Oui. Voici comment. D'un côté, si le commencement de preuve par écrit autorise à invoquer la preuve testimoniale, c'est qu'il constitue un demi-aveu, ce n'est pas précisément parce qu'il y a un écrit. Donc, toutes les fois qu'il y aura un demi-aveu, même autrement, le même résultat devra se produire. D'autre part, un fonctionnaire public, un juge, un notaire même, ne peuvent-ils pas, lorsqu'une partie ne sait pas signer, constater son consentement aussi pleinement que si elle avait signé elle-même? Dès lors, la signature de cet officier, son écriture, vaudraient autant que celle du débiteur, car on aura écrit pour lui. Le second de ces motifs est sans valeur, car il s'agira de cas où le débiteur savait signer et n'a pas voulu le faire; aussi exige-t-on quelquefois la signature des parties, mais l'opinion contraire prévaut. Le premier motif semble assez plausible; le demi-aveu, pourvu qu'il soit sûrement constaté, vaut bien le demi-écrit et peut aussi ouvrir le droit testimonial, seulement c'est ajouter à la loi. C'est y ajouter encore plus en fait, si la jurisprudence fait résulter les demi-aveux des indices les plus faibles.

Voici les diverses situations où le demi-aveu assimilé au demi-écrit se produit : 1° lorsque le débiteur se trouve devant le juge de paix en conciliation, 2° lorsqu'il est interrogé sur faits et articles, 3° lorsqu'il y a comparution des parties devant le tribunal, 4° lorsque le débiteur prétendu a comparu soit comme partie, soit comme témoin devant les juridictions répressives ou d'instruction.

Dans le premier cas, on décide que le commencement de preuve par écrit peut résulter d'un procès-verbal, même non signé, si c'est un procès-verbal de conciliation; il en est autrement si c'est un procès-verbal de non conciliation, parce que celui-ci ne doit rien constater; cependant on controverse la question de savoir si le refus de répondre ou les réponses obscures peuvent, devant le juge de paix, former ce commencement de preuve par écrit.

Digitized by Google

Dans le second cas, celui de l'interrogatoire sur faits et articles, il existe un texte. Le refus de comparaître ou de répondre peut être considéré comme un plein aveu et une condamnation intervient. Il n'a pas besoin d'être signé. Cette procédure produit encore un autre effet : l'aveu n'y est plus indivisible, comme l'aveu judiciaire ordinaire. Enfin nous verrons comment, en cas de comparution et de réponse, le juge peut y constater des demi-aveux. Ils rendent le témoignage admissible, même quand il s'agit de prouver outre et contre un acte.

La presque disparition de cette procédure gothique de l'interrogatoire sur faits et articles a presque fait disparaître tout l'intérêt de cette extension jurisprudentielle. Il en est autrement de la comparution des parties; quoique produisant rarement de résultats, surtout si l'on veut rester dans les limites raisonnables, elle est d'usage courant. Le plus souvent, elle ne donne lieu à aucun procès-verbal constatant les demandes et les réponses, et alors ne tire pas à conséquence au point de vue de l'admissibilité du témoignage, mais elle peut aussi être constatée par écrit. Dans ce cas, le refus de répondre peut être considéré, non plus comme un aveu, mais comme un demi-aveu suffisant : on suppose que l'interrogé a signé; mais cette dernière condition n'est pas toujours reconnue nécessaire, et en pratique les jugements se fondent souvent sur l'interrogatoire irrégulier.

Enfin il est admis par la doctrine et la jurisprudence que les réponses faites devant le juge au criminel peuvent servir de commencement de preuve par écrit devant le juge au civil, et même celles faites devant le juge d'instruction; un obstacle de fait existe cependant quand les réponses ont eu lieu au correctionnel, parce qu'elles ne sont attestées alors que par le greffier. Si l'on n'a comparu que comme témoin, nul ne peut nous opposer les réponses faites.

Ce qui est le plus intéressant, c'est la manière dont on peut induire dans tous ces cas des demi-aveux. On croirait qu'il s'agit d'un aveu imparfait mais net, et l'on comprendrait alors qu'il puisse étayer un témoignage, mais il n'en est pas ainsi. Non seulement l'aveu devient divisible et le tronçon d'aveu retenu vaut comme demi-aveu, mais il suffit que le défendeur fasse des

Digitized by Google

réponses contradictoires (ou même simplement embarrassées) pour que le demi-aveu recherché soit acquis. Il suffirait presque qu'il rougît. On voit combien l'admission de la preuve testimoniale devient facile, une simple impression du juge peut l'ouvrir et l'on va tomber en plein arbitraire. Cela est d'autant plus dangereux que les simples présomptions graves, précises et concordantes (on sait combien cela est élastique) peuvent venir prendre la place du témoignage. Nous ne critiquons pas, nous constatons.

Ce n'est pas seulement en élargissant la signification du commencement de preuve par écrit que la jurisprudence a fait œuvre prétorienne. Elle agit ainsi, avec plus de raison peut-être, quand il s'agit d'impossibilité de se procurer un écrit. Impossibilité? Il y en a de deux sortes, celle *matérielle* et celle *morale*. La loi ne prévoit que celle matérielle. Pourquoi celle morale ne suffirait-elle pas à son tour? C'est ce qu'a quelquefois pensé la jurisprudence, cependant avec moins de hardiesse. Elle décide que les relations de parenté ou d'amitié constituent cette impossibilité morale. Entre personnes, surtout qui demeurent sous le même toit, il est parfois bien difficile d'exiger des actes ou des reçus. On pourra alors prouver par témoins. Nous verrons si l'on ne pourrait pas aller plus loin que la jurisprudence en pareil cas.

Enfin nous avons vu que les faits purs et simples peuvent se prouver par témoins, et cela résulte de la force des choses. Seulement, quand aura-t-on affaire à des faits purs et simples ou à des faits mixtes? La cloison est très mince et il est facile de faire passer de l'un à l'autre côté, l'endosmose peut être facilitée par la volonté du juge et par ses besoins d'équité.

Ainsi pénètre de toutes parts la preuve testimoniale, et la prohibition du Code, quoique toujours textuelle, semble s'éloigner. A chaque instant, le juge déplore de ne pouvoir l'enfreindre tout à fait et se mouvoir librement comme un magistrat consulaire, pour le plus grand bien de la justice et de l'équité; l'évolution le pousse de toutes parts dans ce sens; le plaideur lui-même est étonné de ce rigoureux formalisme.

Quel sera le point *terminus* de cette évolution? Nous n'en doutons pas, ce sera l'admission sans limite de la preuve testi-

Digitized by Google

moniale. Tout le droit se tourne, en effet, vers l'équité, même quand l'ordre social ou l'intérêt public devrait en souffrir. Il se tourne aussi vers la liberté. Enfin, ce qui est peut-être plus effectif, le droit commercial altère de plus en plus dans sa sphère le droit civil et finira par l'absorber; nous avons, en 1890, prédit cette assimilation totale, et l'identification des modes de preuve n'en est pas le point le moins important.

C'est qu'en effet on ne voit guère pourquoi le droit commercial jouirait de la liberté entière des preuves, plutôt que le droit civil; on devrait penser, au contraire, qu'il devrait moins en jouir. Si, autrefois, les contrats commerciaux se faisaient par le troc manuel ou oralement en foire, maintenant ceux qui ont une certaine importance ont lieu par correspondance. Or la correspondance est un écrit, et si on réunit celles des deux parties, il peut en résulter un titre complet. Il y a donc entre les commerçants titre ou commencement de titre plus souvent qu'entre les autres. La nécessité de leur situation les oblige à être quelque peu lettrés et à mettre de l'ordre dans leurs affaires. En une telle situation, ce n'est pas eux qu'il faut de préférence dispenser d'un écrit.

Leur exemple dans le passé nous aura servi. On aura vu par leur expérience qu'on n'avait pas à craindre en réalité de la preuve par témoins tous les dangers qu'on y attachait.

L'exemple du Code de commerce serait donc à suivre. Il en serait de même de celui du groupe des législations étrangères qui admettent le témoignage sans limite. Ce sont les nations les plus industrielles, les plus commerçantes, les plus actives, nous ajouterons presque les plus morales, qui suivent ce système, ce sont celles qui mettent en œuvre les plus importantes valeurs. Or, chez elles non plus la preuve testimoniale illimitée n'a produit aucun des effets nocifs redoutés. Bien plus, elle n'est pas mise en mouvement plus souvent qu'ailleurs. Alors pourquoi la craindre?

Ce n'est pas tout : les cas les plus graves, ceux qui entraînent une condamnation à la mort ou aux travaux forcés ne sont résolus que par la preuve testimoniale; les crimes et les délits ne peuvent se prouver autrement; la subornation d'un témoin peut y causer les erreurs judiciaires les plus déplorables et cependant on admet le témoignage sans restriction.

Digitized by Google

Pour tous ces motifs nous pensons que les entraves mises à la preuve testimoniale doivent être enlevées. Si quelques dangers peuvent exister en droit, ils disparaissent d'ailleurs en fait, parce que jamais un créancier ne se risquera à se passer d'écrit s'il s'agit d'une valeur considérable. Il ne s'en passera que forcément en cas de perte de son titre. Par contre, le prétendu débiteur ne sera guère exposé aux dangers de la preuve par témoins dans ce cas. Il reste les moindres affaires pour lesquelles le risque de la preuve testimoniale est balancé et au-delà par son utilité.

Faut-il aux quelques dangers de la preuve testimoniale obvier par un nombre requis de témoins? Plusieurs des législations qui l'admettent sans limite ont procédé ainsi et cette restriction, quoique gênante, est loin d'être déraisonnable.

Il faudrait, suivant nous, distinguer s'il s'agit des conventions qui, au point de vue quantitatif ou au point de vue qualitatif, ont l'habitude de se conclure sans écrit. En effet, il m'arrivera souvent de prêter 20 francs ou même 100 francs sans exiger aucune reconnaissance; ce serait même une précaution blessante envers un ami qui nous demande de telles sommes pour un court délai; au contraire, je ne lui confierai pas 20 ou 30.000 francs de la même façon et je pourrai exiger un titre sans le blesser, lui disant qu'il peut mourir et qu'alors je n'aurais plus que ma propre affirmation. Il en est de même des petits achats, des paiements d'intérêts, de ceux de gages, etc., on ne demande jamais d'écrit. De même, les fournitures de marchands n'ont point non plus cette preuve. Ce serait troubler la vie quotidienne que de l'exiger. C'est d'ailleurs là-dessus que se fonde la limitation actuelle de l'interdiction du témoignage au-dessous de 150 francs, seulement cet étiage est insuffisant. Outre que 150 francs en 1804 valent en 1905 au moins cinq fois plus, cette limite de 150 francs était déjà insuffisante et même dérisoire au moment de la promulgation de ce Code.

Un régime probatoire différent devrait donc être appliqué suivant qu'on se trouve au-dessus ou au-dessous de telle limite quantitative ou qualitative, mais ce régime probatoire ne serait jamais, comme dans le Code, l'interdiction de la preuve testimoniale.

Digitized by Google

La *limite quantitative*, que nous allons tracer tout à l'heure, serait fondée sur l'estimation du litige actuel à telle ou telle somme. Quelle serait cette somme? Nous pensons qu'au lieu d'être de 150 francs, elle devrait atteindre 1000 francs; ce ne serait pas une augmentation effective, ou elle serait très petite, car ces 1000 francs d'aujourd'hui ne valent pas beaucoup plus que les 150 francs d'autrefois. D'ailleurs, jusqu'à cette somme, on ne prend pas toujours, dans l'usage, la précaution de la preuve par écrit préconstituée.

Cette somme serait calculée, non sur la valeur primitive sur laquelle des acomptes auraient été versés depuis; mais exactement sur la somme demandée, en y joignant les autres créances non justifiées par écrit contre le même débiteur, car c'est suivant cette somme que se mesurent les dangers de la subornation des témoins.

Si la demande est inférieure à cette valeur, la preuve testimoniale ne serait astreinte à aucune règle.

Si elle était supérieure, la créance (qui, par son chiffre peut ruiner entièrement le débiteur), ne pourrait être prouvée par la déposition d'un seul témoin, même dans les matières commerciales, qui seraient d'ailleurs assimilées aux matières civiles; il faudrait au moins deux témoins et aucun d'eux ne pourrait être un des témoins suspects (succédant aux témoins reprochables) que nous énumérerons ci-après.

Que l'affaire soit de l'une ou de l'autre de ces deux catégories, l'admission des témoignages ne serait jamais que facultative pour le juge, car ils ne doivent pas seulement être nombrés, mais aussi pesés, ce qui n'empêche pas que le législateur ne puisse établir un maximum.

Après la distinction *quantitative*, celle *qualitative*.

Il y a des conventions ou des paiements dont on a pris l'habitude de ne pas exiger de titre, quel qu'en soit le montant, en vertu soit de l'usage, soit de la subordination de la situation de l'une des parties. Nous en avons cité quelques exemples. Il faudrait y ajouter les sommes qui ne peuvent entamer le capital du créancier, mais seulement ses revenus. Les cas les plus fréquents seraient ceux de paiement de fermages, d'arrérages, d'intérêts; dans ce

Digitized by Google

cas, le témoignage pourrait se borner à un seul témoin, tandis que dans les autres, le nombre de deux resterait nécessaire.

Dans tous les cas, le juge aurait un pouvoir discrétionnaire pour rejeter le témoignage.

Ces règles seraient admissibles au commercial comme au civil.

Les interdictions absolues de la preuve testimoniale que contient notre code même au-dessus de 150 francs pour certaines conventions, seraient abrogées.

En cas de commencement de preuve par écrit, la preuve par un seul témoin serait toujours possible.

Cette résurrection d'un nombre nécessaire de témoins pourra surprendre. Elle nous paraît le correctif nécessaire de l'admission du témoignage sans limite. Je pourrais sur le témoignage unique être privé de toute ma fortune ou être condamné à payer un million! Un autre correctif qui ne l'est pas moins, c'est de permettre au juge de rejeter la ou les dépositions suspectes. Au contraire, quand il s'agit d'une valeur petite ou qu'on a l'habitude de constater par écrit, un nombre fixe de témoins n'est plus nécessaire.

Le commencement de preuve par écrit pourrait seul relever de ce nombre obligatoire; en effet, il fait disparaître le risque de subornation. Mais il ne devrait plus résulter que d'un écrit signé par le créancier et non simplement écrit; surtout on ne pourrait trouver dans un interrogatoire sur faits et articles ou dans une comparution en justice que si le procès-verbal était signé par lui.

Il reste la question de savoir si l'on pourra prouver par témoins outre et contre le contenu en un acte. La prohibition du code français et de la plupart des autres est formelle. Est-elle toujours justifiée?

Nous n'admettrions pas la preuvre par témoins contre le contenu en un acte, à moins, bien entendu, qu'il ne s'agit de fraude, de dol, etc., ce qui est hors de question. En effet, l'intention formelle des parties a été que tout fût réglé par le titre seul, et admettre le contraire serait en détruire la stabilité.

Il en serait de même, suivant nous, s'il s'agissait de prouver outre le contenu, c'est-à-dire d'y ajouter des conditions qui y auraient été introduites aussitôt ou dans un espace très rapproché, par exemple, dans la même journée. Mais les modifications faites

Digitized by Google

depuis devraient pouvoir se prouver par témoins parce qu'il s'agit d'une convention nouvelle. Nous avons vu que plusieurs législations admettent cette distinction. Cependant, ainsi que la loi française le porte, le commencement de preuve par écrit permettrait de prouver outre et contre le contenu aux actes, car il y a alors deux écrits qui interfèrent.

On pourrait aussi prouver par témoins que les formalités requises pour la validité ont été remplies malgré l'absence de leur mention, car il s'agit de faire valoir l'acte et non de le combattre.

La convention des parties ne pourrait plus désormais prohiber d'avance la preuve par témoins.

Tel serait, suivant nous, le système rationnel de l'admissibilité de la preuve testimoniale; l'évolution avec l'aide de la jurisprudence y conduit, elle va même au-delà puisqu'avec l'auxiliaire indispensable d'un peu de législation elle aboutirait à la preuve sans limites.

II.

Il s'agit maintenant d'une matière mixte et plutôt même de procédure et de forme si l'on consulte la place qui lui est donnée par la plupart des législations, tandis que, en réalité, cette théorie se rattache au fond. Tout ce qui traite de l'admissibilité du témoin concerne la preuve elle-même aussi bien que ce qui traite de l'admissibilité du témoignage.

Dans la personne du témoin, ce qu'il faut considérer successivement, c'est : 1° la quantité, 2° la qualité, 3° le devoir de témoimoigner et la contrainte qui en est la suite, 4° l'obligation religieuse qu'on doit ou qu'on ne doit pas y attacher, 5° l'exclusion de certains témoignages.

La quantité de témoins nécessaire pour fonder une preuve a été déjà indiquée par nous sporadiquement; nous voulons réunir ici les divergences. On sait qu'en France la maxime, *testis unus testis nullus* a dominé notre ancien droit, mais qu'elle a été abrogée. En général, un seul témoin digne de foi suffit dans la plupart des législations; voici celles qui s'écartent de ce principe.

Pour la preuve préconstituée, mais pour elle seule, la loi française exige deux témoins s'il s'agit des autres actes et quatre s'il

Digitized by Google

s'agit des testaments; le nombre de deux est nécessaire presque partout quand on veut faire cette preuve.

Lorsqu'il s'agissait de la preuve actuelle, en droit romain, Justinien exigeait cinq témoins pour le paiement, le droit français ancien, deux pour tout acte juridique; le Code de la Convention deux aussi, celui du Mexique, trois, celui du Portugal, trois, à moins de dispositions contraires. Dans la Suisse allemande, Lucerne, Saint-Gall, Argovie, le Tessin, exigent deux témoins. Il en est de même en Hollande. En Autriche on distingue; un seul témoin suffit s'il y a un commencement de preuve par écrit, au cas contraire il en faut deux. En Écosse deux témoins sont nécessaires aussi.

Tel est le bilan. Nous venons de dire au chapitre précédent quel parti on pourrait tirer du principe du nombre des témoins, nous n'y reviendrons pas. D'ailleurs, il faut reconnaître que l'évolution est dans le sens de ne pas exiger un nombre préfix, de peser uniquement les témoignages et de ne pas les compter. Sans doute, mais, à certains points de vue, le qualitatif peut avoir son influence sans exclure le quantitatif. Le juge doit conserver son pouvoir discrétionnaire, mais il lui est permis de nombrer sans cesser de peser.

Le point de vue quantitatif présente aussi un autre aspect. Il s'agit de savoir si le juge doit nécessairement décider conformément aux témoignages lorsqu'il y en a plusieurs dans le même sens. La solution est simple; contraindre ainsi le juge ce serait l'obliger à ne pas peser, mais à nombrer seulement, ce qui serait injuste. Cependant, le système des preuves légales a longtemps prévalu.

La qualité du témoin est encore plus nécessaire et toutes les législations, ou du moins beaucoup d'entre elles, ont catalogué avec le plus grand soin les témoignages qui doivent être rejetés et ceux que quelquefois on ne peut même pas entendre. Ces exclusions sont fondées sur des motifs multiples. Tantôt le témoin est indigne, parce qu'il a subi des condamnations criminelles, on estime que son immoralité n'offre aucune garantie de vérité. Tantôt il est réputé partial, parce qu'il est parent ou ami de l'une des parties en cause. Tantôt il n'est pas indépendant,

Digitized by Google

c'est le cas du serviteur. Tantôt il a été corrompu par l'une des parties ou est censé l'être, il a bu ou mangé à ses frais ; tantôt enfin, il a ou peut avoir un intérêt personnel dans l'affaire. Dans tous ces cas certainement son témoignage a moins de valeur. N'en a-t-il aucune, comme certaines législations le prétendent? C'est la question.

Certaines autres législations ne le pensent pas. Elles disent qu'il en serait ainsi si le juge devait décider nécessairement d'après les témoignages, mais que cette obligation ne doit pas lui être imposée, que dès lors il peut entendre sans inconvénient des témoins qui n'auront qu'un tiers, un quart de crédibilité. Or il peut être souvent utile de réunir tous ces témoins qui, isolés, n'ont peut-être pas une grande force, mais qui ensemble forment un faisceau.

Ce qui est fort remarquable, c'est que la distinction ethnique indiquée plus haut pour l'admissibilité de la preuve testimoniale se reproduit ici dans les mêmes termes. La plus grande liberté est encore du côté des races germaniques, la plus grande restriction du côté des races latines. Les premières n'excluent aucun témoin; les secondes en excluent un grand nombre et établissent parfois une longue liste de ces refus.

Voici d'abord quelques exemples de l'absence de restrictions.

Les plus remarquables sont ceux que présentent l'Allemagne et l'Autriche. D'après la première, tous les témoins peuvent déposer sans aucune exception. Le tribunal aura à leurs dépositions tel égard que de raison, il peut baser sa sentence sur n'importe quel témoignage, ce qui exclut tout système de preuves légales. Seulement certains témoins peuvent se refuser à déposer, ce qui est un autre ordre d'idées dans lequel nous entrerons bientôt, cette classe est même fort nombreuse et d'autre part certaines personnes ne peuvent être entendues qu'en ne prêtant pas serment, l'absence de cette formalité indique que ce sont des témoins *demi-suspects;* nous nous occuperons un peu plus loin de cette nuance. Il en résulte une catégorie nouvelle, non celle des *témoins exclus*, mais celle des *témoins suspects.*

Le système autrichien est conforme. Cependant certains témoins, peu nombreux, sont exclus du témoignage; ce sont :

Digitized by Google

1° les personnes incapables de donner avec discernement leur témoignage ou qui ne possédaient pas ce discernement au moment où les faits ont eu lieu; 2° les prêtres qui doivent invoquer le secret professionnel; 3° les fonctionnaires qui pourraient trahir ainsi les secrets d'État. Seulement certains témoins peuvent se refuser à témoigner, ce qui est autre chose.

Le droit anglais n'exclut pas non plus de catégorie de témoins.

Parmi les législations latines, le droit italien est régi par le même principe.

A l'opposite de ce groupe, il en est un autre, le groupe roman, qui exclut, au contraire, toute une catégorie. Notre Code de procédure est en ce sens. Nous commencerons par lui.

Ce Code admet deux modes d'exclusion, celles de plein droit, celles au moyen de reproches. Il y a une grande différence entre les deux. Dans le premier cas, aucune déposition ne doit être faite, le juge peut l'exclure d'office; dans le second, les parties peuvent à leur gré admettre ou non le témoin à déposer, et si elles l'excluent, le témoignage n'en est pas moins recueilli par le juge-commissaire et consigné sur le procès-verbal. Plus tard, lors des débats, le reproche sera examiné; s'il est admis, le juge ne pourra le laisser lire tout haut, mais il le lira tout bas. Il en subira l'impression, mais cependant ne pourra baser son jugement sur lui.

La première classe comprend seulement les parents ou alliés en ligne directe et le conjoint même divorcé, c'est-à-dire les parents les plus proches.

La seconde, celle des témoins seulement reprochables, est très étendue, elle comprend les catégories suivantes :

1° Base de la parenté ou de situations assimilées — les parents et les alliés jusqu'au degré de cousins issus de germains, même les alliés d'alliés (sauf des nuances), plus l'héritier présomptif et le donateur;

2° Base de la dépendance et de la liberté — les serviteurs et domestiques (dépendance subjective), ceux qui ont donné des certificats sur le procès (dépendance objective).

3° Base de l'indignité — ceux qui ont été condamnés à une peine criminelle ou à une correctionnelle pour vol et ceux en état d'accusation.

Digitized by Google

4° Base de corruption — ceux qui ont bu ou mangé avec une des parties et à ses frais depuis le jugement ordonnant l'enquête.

5° Base de l'intérêt personnel — (non prévu par la loi), ceux qui ont un intérêt dans l'affaire.

On voit que les témoins reprochables sont nombreux et que l'on peut fort souvent avoir bon droit sans réussir dans son procès, car les témoins ne sont pas des étrangers n'ayant eu aucune relation avec les parties en cause. Le système français est donc formidable, et un excès de précautions étouffe très souvent la manifestation de la vérité. Nous savons bien qu'il est tempéré par la théorie des témoins nécessaires, mais on admet ces derniers en très petit nombre.

On ne peut s'empêcher d'exprimer en passant un mot de critique. Comment se fait-il que celui qui a bu et mangé avec l'une des parties et à ses frais ait été corrompu pour si peu? N'est-ce pas faire injure à la nature humaine?

Sans doute, le reproche contre le domestique se conçoit plus aisément, car ici la dépendance est extrême, mais c'est le seul témoignage qu'on peut avoir dans bien des cas, et d'autre part, si le procès est important, il est facile de tourner la loi : il suffit de le renvoyer à l'époque où il doit témoigner et de le reprendre ensuite; cela est d'une pratique courante.

L'indignité ne nous semble pas un motif suffisant pour écarter le témoignage. D'abord, loin de punir ainsi l'indigne, on le favorise plutôt. Puis la moralité est divisible. On peut être débauché, mais non voleur, et réciproquement. Enfin, on peut être vicieux quand il s'agit de soi, et ne pas l'être quand il s'agit des autres. Souvent le témoin indigne est un témoin nécessaire. Pourquoi s'en priver, sauf à avoir à son endroit tel égard que de raison?

Le reproche relatif aux certificats est à la fois puéril et dangereux. En effet, il est facile au témoin de dire qu'il n'avait pas compris, s'il veut témoigner ensuite dans le sens contraire, et l'exclusion ne se comprend plus s'il veut témoigner dans le même sens. D'autre part, il peut arriver souvent qu'on s'est dégarni complètement de témoins par une simple imprudence. Enfin il est très aisé de faire délivrer le certificat pour lier le

Digitized by Google

témoin et de le dissimuler ensuite, pour que ce témoin ne devienne pas reprochable.

Ce qui concerne la parenté se comprend mieux, mais il ne faudrait pas alors trop étendre la famille, comme on le fait, parents, alliés, alliés d'alliés, alliés d'alliés d'alliés, et cela jusqu'au degré de cousin issu de germains. N'est-ce pas beaucoup trop, et l'allié de l'allié de l'allié au sixième degré est-il donc un témoin si dangereux pour le plaideur adverse, et sera-t-il aussi disposé qu'on le suppose à trahir la vérité? Il est vrai que le Code ajoute une atténuation, il faut, pour cette extension, que le conjoint qui lui sert de fil soit vivant ou qu'il ait laissé des descendants. Cette restriction renferme une distinction que nous ne croyons guère topique.

C'est précisément l'obstacle le plus fort à l'admission du témoin, l'intérêt personnel au procès, que le Code ne réglemente pas.

Enfin, pourquoi cette distinction entre le témoin qui doit être reproché d'office, et celui qui est simplement reprochable? Elle ne nous semble pas fondée. Nous l'examinerons bientôt. On ne la rencontre pas dans les législations étrangères.

A ces reproches nombreux, le Code français met une exception. C'est lorsqu'il s'agit de témoins nécessaires. La théorie de ces témoins est très importante. Ceux d'ordinaire exclus doivent être admis lorsqu'on ne peut s'en procurer d'autres. Cette théorie est irréprochable, mais le Code français ne l'applique qu'étroitement pour les parents et les serviteurs, lorsqu'il s'agit de divorce et de séparation de corps; il ne va pas jusqu'à admettre, même dans ce cas, le témoignage des enfants ou autres descendants.

Tel est le système général du Code français. Jetons un coup d'œil sur les autres Codes qui admettent l'ensemble du même système.

Le droit écossais s'en rapproche, mais les exclusions sont moins nombreuses. Elles comprennent les enfants et les parents en ligne directe, ceux qui ont à garder un secret professionnel, sauf le cas où il y a pénurie de témoins, ceux qui ont un intérêt personnel au procès, ceux qui sont réputés indignes.

Dans la Suisse allemande, le droit exclut un certain nombre de parents dont il admet le reproche.

Digitized by Google

Le Code espagnol rejette le témoignage des idiots, des déments, des aveugles et des sourds, se fondant sur l'infirmité corporelle ou mentale, des mineurs de quatorze ans, des descendants et ascendants, des beaux-parents, du gendre et de la bru, du mari et de la femme, de ceux qui ont un intérêt au procès, enfin de ceux qui peuvent invoquer le secret professionnel. Cependant la théorie des témoins nécessaires y est admise. Ces témoins sont entendus lorsqu'on ne peut en trouver d'autres, surtout dans les affaires de famille, ou quand il s'agit de prouver la naissance ou le décès des enfants, si le témoin est un parent.

Le Code canadien écarte les témoins pour cause d'âge, de démence, de mort civile, d'infamie, de situation respective de mari et femme, de refus de prêter serment. La parenté ou l'alliance ne forment pas obstacle, non plus que l'intérêt indirect qu'on peut avoir au procès.

Le droit mexicain exclut à son tour le mineur de quatorze ans, le dément, l'ivrogne d'habitude, le proxénète, les parents jusqu'au quatrième degré et les alliés jusqu'au second (à moins — et c'est encore ici le cas des témoins nécessaires — que le procès ne porte sur l'âge, la parenté, la filiation et le divorce) les époux, l'ennemi capital, le juge, le tuteur et le curateur, ceux qui vivent aux dépens de celui qui les appelle, excepté en matière de divorce, ceux qui ont un intérêt direct ou indirect au procès. Ici la nomenclature est très étendue.

Le Code hollandais rejette le témoignage des parents ou alliés en ligne directe et du conjoint, même divorcé. Il en est de même des mineurs de quinze ans, ainsi que des interdits, sauf dans les intervalles lucides; même dans ce dernier cas, ils ne prêtent pas serment et on n'a pour leurs dépositions que tel égard que de raison; on ne pourra même y ajouter foi (art. 1949) que quant aux faits qu'ils auront vus ou entendus et non à leurs impressions; on y cherchera les traces de faits qui pourront être ultérieurement établis par la voie ordinaire.

A côté de cette catégorie, ledit code en établit une autre de témoins simplement reprochables. Ce sont : 1° les parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré; 2° l'allié du conjoint de l'une des parties, indéfiniment, si c'est en ligne

Digitized by Google

directe, et, dans le cas contraire, jusqu'au quatrième degré; 3° l'héritier présomptif, le donateur; 4° celui qui a un intérêt direct ou indirect au procès; 5° celui qui est condamné du chef de faux serment ou d'une des infractions auxquelles, en cas de récidive, l'art. 422 du Code pénal est applicable.

La nomenclature est encore très vaste. Elle est restreinte par le cas des témoins nécessaires. Ceux-ci sont les parents et les alliés, ainsi que les serviteurs, quand il s'agit de contestations relatives à l'état civil des parties.

En cas de reproche, le juge n'entend pas le témoin reproché, mais renvoie à une autre audience.

Le Code portugais exclut les fous, les aveugles, les sourds, les ascendants et descendants, le beau-père et la belle-mère, le mari et la femme, ceux qui ont un intérêt au procès, ceux qui peuvent opposer le serment professionnel.

Ces exemples suffisent. On voit que c'est le Code français qui admet le plus grand nombre d'exclusions, la manifestation de la vérité doit gravement en souffrir.

Le second point intéressant est celui de savoir quels témoins ne peuvent être entendus sous la foi du serment. Sur le serment en lui-même, nous avons déjà exprimé notre opinion, il devrait être aboli, nous en avons indiqué la raison, lorsqu'il s'agit de celui prêté par les parties elles-mêmes; d'un côté, elle les place entre leur intérêt et leur conscience; d'autre part, elle fait violence à leur conscience qui ne doit pas subir de force l'accomplissement d'un acte religieux, soit parce qu'ils le trouvent sans valeur, soit parce qu'ils y attachent trop de prix. Le second seul de ces motifs concerne le serment des témoins, mais il suffit.

Mais les diverses législations ont considéré le serment ou le non-serment à un tout autre point de vue. Nous ne parlons pas du droit français qui ne l'établit que facultativement, quand il s'agit du mineur de quinze ans, car alors on ne sort pas du même ordre d'idées, l'importance et l'effet direct du serment. Mais beaucoup d'autres, en interdisant à certains témoins de le prêter veulent par là marquer l'infériorité de ceux-ci; c'est avec politesse les ranger dans la catégorie des témoins suspects. En effet, lorsqu'on admet tous les témoins sans exception,

Digitized by Google

il peut être fort utile d'indiquer ceux dont la déposition ne doit être crue qu'avec circonspection. Nous verrons que cette idée pourrait encore être poussée plus loin, mais sa réalisation par ce mode est déjà très opérante. Il n'y a naturellement pas à songer à une telle distinction dans les pays qui rejettent purement et simplement certains témoins, c'est dire que cette théorie est germanique.

La législation allemande crée par ce moyen une catégorie de témoins suspects. Elle comprend : 1° les mineurs de quinze ans ou les personnes dont l'esprit est trop faible pour comprendre la portée du serment; 2° celles qui, d'après les lois criminelles, sont indignes de témoigner; 3° celles dispensées pour cause de parenté ou d'intérêt personnel qui consentent à le faire. Cette dernière disposition est singulière. Puisque cette personne consent à témoigner, ne doit-elle pas le faire avec les garanties ordinaires, si ce sont des garanties?

Le législateur autrichien a suivi aussi ce système. Sont simplement suspects : les parents et alliés en ligne collatérale, les serviteurs, les mineurs de vingt ans, les condamnés pour délits, les ennemis personnels.

L'Angleterre ne semble pas connaître ce moyen terme.

En Hollande, certains témoins, comme suspects, témoignent, mais sans serment, ce sont les mineurs de quinze ans et les interdits, sauf dans les intervalles lucides.

En France, il en est de même des mineurs de quinze ans.

Lorsqu'un témoin n'est pas reproché par la loi ou l'une des parties, c'est lui-même qui peut souvent se récuser, car autrement il pourrait se trouver entre son intérêt ou son affection et sa conscience, on ne peut l'inciter à prêter un faux serment. C'est ce que toutes les législations ont compris, mais elles ont fait une part beaucoup plus large à cette idée, lorsqu'elles permettent indéfiniment le témoignage et admettent les témoins de toutes sortes. Ceux qui sont reprochables dans un de ces groupes de pays deviennent simplement admis à refuser dans les autres. La grande division ethnique déjà signalée se retrouve ici.

En Allemagne, beaucoup de témoins peuvent refuser leur témoignage et, comme nous l'avons vu, s'ils ne profitent pas de ce droit

Digitized by Google

de refus, ils déposent sans prêter serment. Cette catégorie comprend : 1° le fiancé; 2° le conjoint, même après la dissolution du mariage, 3° les parents, alliés ou adoptés en ligne directe; 4° les parents en collatérale jusqu'au troisième degré et les alliés jusqu'au second, même depuis la dissolution du mariage; 5° les ministres des cultes et autres personnes tenues au secret professionnel. En outre, les parents et alliés doivent être avertis de l'option qui leur revient. Tous ces cas forment la *récusation subjective*. Il y en a d'autres qui composent la *récusation objective*. Tout témoin peut refuser de témoigner : 1° si son témoignage peut causer un dommage matériel à lui ou à l'un de ses proches; 2° s'il compromet l'honneur de l'un d'eux; 3° s'il les expose à des poursuites criminelles; 4° s'il emporte la révélation d'un secret artistique ou industriel.

Mais il y a des restrictions à ce droit subjectif ou objectif de refus. D'abord le témoin peut être relevé du secret professionnel. Puis il peut être un témoin nécessaire et alors doit être entendu. La théorie du témoin nécessaire se retrouve ici, mais elle fait brèche non plus au reproche du témoin qui n'existe plus, mais à la récusation par lui faite.

Le témoin nécessaire existe : 1° quand il s'agit de l'existence ou du contenu d'un acte auquel il a assisté comme témoin; 2° en cas de mariages, naissances et décès des membres de sa famille; 3° sur les questions d'intérêts résultant des liens de famille; 4° sur les actes ayant trait au litige lorsque ces actes lui sont attribués en qualité d'auteur ou de représentant d'une des parties.

Le droit autrichien suit des règles analogues. Les cas où le témoin peut se récuser et prévues par l'art. 321 sont les mêmes et identiques aussi sont les restrictions apportées au droit de refus par l'art. 322.

Telle est la construction sur ce point du droit germanique.

Le droit latin, rejetant beaucoup de témoignages, n'a pas besoin de développer autant la théorie du droit pour le témoin de se récuser. On n'y trouve guère, comme en France, que celui qui peut invoquer le secret professionnel. Pour le même motif, la théorie du témoin nécessaire s'y applique, mais dans un autre ordre d'idées.

Digitized by Google

Le Code hollandais cependant déclare que le droit de récusation appartient aux parents du second degré en collatérale, à ceux en ligne directe de l'époux à tout degré et à ses alliés au second degré, enfin à ceux qui excipent du secret professionnel. Il établit très curieusement un grand nombre de catégories. Il y a celle des témoins qui peuvent refuser, celle des témoins qu'on ne peut entendre, celle des témoins qu'on peut reprocher.

Tel est l'ensemble des dispositions relatives, non plus au témoignage, mais au témoin : 1° au quantitatif, nombre de témoins; 2° au qualitatif, témoins qu'on ne peut entendre, témoins qu'on peut reprocher, témoins qui doivent ou ne doivent pas prêter serment, témoins qui peuvent refuser de déposer, témoins nécessaires faisant exception à quelques-unes des règles précédentes, et d'autre part deux grands systèmes, celui, en général, germanique où l'on n'exclut aucun témoin, sauf à peser plus tard sa déposition, mais où, par contre, beaucoup d'entre eux peuvent refuser leur témoignage, et système roman.

Dans quel sens se dirige l'évolution?

Dans le système germanique, il n'y a pas d'évolution. Le principe de large liberté persiste et rien ne vient le restreindre. De même que rien n'est exigé au quantitatif, rien ne l'est non plus au qualitatif, c'est à peine si par la prestation de serment on établit une nuance entre les témoins. Cependant si le témoin ne peut être rejeté, il peut s'exclure lui-même et la liberté du témoignage s'arrête devant sa conscience individuelle. S'il se trouve placé entre sa conscience et son intérêt, on le dispense totalement ou on l'exonère du serment. En cela encore la liberté est respectée. Ce système ne peut évoluer puisqu'il est rendu au point *terminus* de l'admission, il ne penche pas non plus par regrès vers le système contraire.

Dans le système des nations latines, l'évolution est insensible; l'admission des témoins est toujours arrêtée par des règles strictes. Il n'en est pas de même au criminel; là cette admission gagne toujours du terrain. Le président des assises peut entendre tous témoins avec ou sans serment, en vertu d'un pouvoir discrétionnaire; tous comparaissent devant le juge d'instruction. La partie intéressée, le plaignant lui-même, tant qu'il ne se porte

Digitized by Google

pas partie civile, peut être entendu devant le tribunal correctionnel, les témoins déposent sans avoir été cités; s'il s'agit de très proches parents ou alliés, femme ou mari, père ou enfants, il suffit de demander à l'inculpé la permission de les faire entendre, ce qu'il accorde toujours, craignant de mécontenter le juge. Mais au civil il n'en est pas ainsi.

L'évolution ne nous fournit donc rien ou presque rien. C'est la comparaison et la raison qu'il faut seules consulter. Nous n'hésitons pas à donner notre approbation au système germanique de complète admission. On le fait, en France, au criminel, où il s'agit de la vie, de la liberté ou de l'honneur; on le fait par la théorie des témoins nécessaires dans les matières civiles graves : le divorce, la séparation de corps, pourquoi ne pas l'admettre dans toutes les autres?

Les nombreuses restrictions du droit français sont mesquines, nous en avons fait la critique; elles sont de plus nocives, car elles rendent souvent impossible la connaissance de la vérité. Elles ne se justifient pas par la présomption de corruption ou de partialité; la parenté est une cause de haine aussi bien que d'affection, par exemple. Ce n'est qu'une gêne inutile et souvent celui qui a bon droit succombe par cet excès de réglementation. Celle-ci se comprendrait si l'on vivait encore sous le régime de la preuve légale, mais heureusement, ce régime n'existe plus; on peut admettre tout témoignage, du moment qu'on peut n'y avoir que tel égard que de raison.

D'autre côté, le témoin doit être admis à se récuser lui-même dès qu'il sent sa conscience chancelante et qu'il n'aurait pas l'héroïsme de se nuire à lui-même, mais peut-être le système germanique l'y admet-elle trop facilement.

Le vice du système français se révèle, d'ailleurs, d'une manière frappante, lorsqu'il s'agit d'un témoin reproché. On sait qu'il n'en est pas moins entendu par le juge-commissaire et que son témoignage est consigné sur le procès-verbal; seulement, si le reproche est admis plus tard, le tribunal rejette ou doit rejeter la déposition. S'il le fait, il a souvent la conscience de décider contre la vérité, ce qui doit lui être pénible et ce qui paraît scandaleux au plaideur et au public.

Digitized by Google

Cependant, il faut chercher à marquer une distinction, matérielle et facile à constater à chaque instant, entre le témoin de situation nette et celui de situation suspecte, car les confondre fait dévier le résultat de l'enquête et le jugement. On a beau dire, sur le procès-verbal, que tel témoin est le parent d'une des parties, tel autre son domestique, cela ne frappe pas toujours l'attention, on peut le confondre avec les autres, ce qui est nuisible, car comment alors peser les témoignages? D'ailleurs, l'impression est globale. Le Code allemand a cru trouver un remède en faisant prêter le serment aux uns et pas aux autres; c'est déjà une indication utile, mais elle est peu sensible, surtout si l'enquête a été faite devant le juge-commissaire. Il faudrait dresser deux procès-verbaux : celui des témoins de situation nette, celui des témoins de situation suspecte, alors aucune équivoque ne serait possible, et l'attention du juge serait vivement éveillée sur ce point. Même si l'enquête avait lieu à l'audience, on pourrait opérer très nettement cette distinction.

Il y aurait donc des témoins hypothétiquement suspects? Sans doute, le droit germanique, si large, en dresse une nomenclature. Une partie de ceux que notre Code déclare reprochables passerait dans la catégorie suspecte. Lesquels? Il serait trop long ici d'en dresser la liste exacte. Mais, même lorsqu'elle serait très longue, il n'y aurait plus grand inconvénient, puisque le juge pourrait tenir compte de ces dépositions.

Quelle serait la valeur de chacune d'elles? Vaudrait-elle la moitié, le tiers d'un autre témoignage? Il est impossible de le préfixer, car sa valeur serait variable. D'ailleurs, la déterminer serait rentrer dans le système des preuves légales, aujourd'hui justement condamné. Mais elle vaudra moins en thèse. Elle vaudra moins, surtout, si elle est isolée. Le *qualitatif ne peut se réduire en quantitatif*, mais il a aussi concrètement ses divers degrés.

Avant de terminer, observons que toute une classe de personnes, l'ensemble des femmes, a été exclue, non du témoignage actuel, mais du témoignage préconstitué et qu'elle n'a été relevée de cette déchéance que par une loi récente en France. Non seulement cette déchéance était injuste, mais la distinction

Digitized by Google

entre le témoignage actuel et le témoignage préconstitué était illogique.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

(*A suivre.*)

BIBLIOGRAPHIE

Traité de science et de législation pénitentiaires,

Par M. Paul CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

Compte-rendu par M. Georges RIPERT, docteur en droit.

L'étude de l'exécution des peines a laissé pendant longtemps les criminalistes indifférents; l'étude du droit pénal semblait s'arrêter quand la sentence était prononcée contre le délinquant. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Une science nouvelle est née, — et qu'importent les discussions sur sa véritable nature de science, — que l'on a appelée la science pénitentiaire. Cette science nouvelle compte d'illustres représentants; on connaît l'inlassable activité déployée par la Société des prisons pour la discussion des principes de cette science et l'élaboration d'une législation rationnelle. Pourtant il n'y avait pas encore de livre, je veux dire par là qu'il manquait un ouvrage, contenant le tableau général de cette législation, résumant et coordonnant les discussions soulevées et les systèmes proposés.

L'ouvrage de M. Cuche sera le manuel de la science pénitentiaire, et je prie l'auteur de bien vouloir prendre cette expression de manuel dans le véritable sens que j'entends lui donner, c'est-à-dire comme exprimant le caractère pratique et indispensable du livre, la logique et la clarté des développements, la facilité d'initiation qu'il offre aux débutants, tout en étant matière à réflexions profondes pour les jurisconsultes déjà familiers avec ces questions. Désormais une lacune est comblée dans notre doctrine pénale française. Il nous est agréable de constater que c'est à un des collaborateurs habituels de la *Revue critique* que nous le devons.

Devant la haute compétence de l'auteur, toute idée d'examen

Digitized by Google

critique doit disparaître. Mais nous voudrions dans ces quelques pages montrer le plan général de l'ouvrage, indiquer les principales questions qui y sont développées, et retenir les vues qui nous ont paru les plus personnelles.

Dans une *Introduction* de soixante pages, l'auteur délimite le contenu et la portée de la science pénitentiaire. Il montre les réactions sentimentales et utilitaires contre le crime le plus souvent en conflit entre elles, donnant à l'heure actuelle à la peine un caractère complexe et, d'un autre côté, cette peine s'individualisant de plus en plus sous la triple influence de la loi du juge et de l'administration. La science pénitentiaire, d'abord restreinte à l'étude comparée des différents modes d'emprisonnement, a vu plus tard s'ouvrir devant elle un « domaine colossal », et l'on y a fait rentrer l'étude de tous les moyens de lutte contre le crime. Il faut pourtant distinguer la *criminologie*, science pure des causes du crime (sociologie et anthropologie criminelles), de la *politique criminelle*, science des institutions préventives et répressives. C'est cette science des institutions répressives qui, par préférence au nom de *pénologie*, a reçu le nom de *science pénitentiaire*. Ce doit être une science expérimentale en dehors de toute idée dogmatique et de toute classification d'écoles.

La division de la science pénitentiaire sera donc calquée sur la division des peines envisagées dans le but qu'elle poursuit : peines éducatrices, peines d'intimidation pure, peines réformatrices, peines d'élimination. Chaque partie comprend, à côté de la législation française, l'étude pénitentiaire générale.

1° *Peines éducatrices.* — Ce sont les peines infligées aux jeunes délinquants organisées par la loi du 5 août 1850. On connaît les mécomptes donnés par cette loi et les réformes des décrets postérieurs. Mais on n'a pas assez remarqué les très importantes innovations introduites par la loi du 19 avril 1898 dans les pouvoirs qu'elle donne au juge d'instruction et au tribunal, innovations d'ailleurs théoriques, car il y a défaut complet d'organisation pratique.

A un point de vue plus général, l'auteur soutient la nécessité de créer une limite d'âge d'irresponsabilité pénale absolue, et la

Digitized by Google

nécessité aussi de faire une sélection sérieuse des anormaux. Ces deux éléments disparus, les jeunes délinquants devront être divisés d'abord d'après leur âge, car la perversité morale du délinquant ne fournit pas un critérium principal de distinction susceptible d'application pratique. A côté de cette sélection par âge, il y aura une sélection morale accessoire; si elle est légale, cette sélection morale ne peut reposer que sur des présomptions; si elle est judiciaire, sa valeur dépend uniquement de la détermination de la juridiction compétente. Le mieux serait la sélection par l'administration de l'Assistance publique : les meilleurs seraient placés dans les familles ou dans les quartiers de récompense; les pires seraient envoyés dans des quartiers correctionnels ou, peut-être mieux encore, dans une colonie correctionnelle.

Pour que la peine éducatrice soit efficace, il faut d'ailleurs des effectifs d'enfants très réduits, un personnel éducateur nombreux et choisi, une éducation morale et religieuse, une instruction plus professionnelle que générale, un régime disciplinaire bien compris, d'où des châtiments corporels ne devraient pas être exclus, où le sursis dans les punitions devrait certainement être admis, enfin une large application de la libération conditionnelle avec souci du placement des libérés. Pratiquement, ce régime pourrait très bien être suivi dans des colonies privées, dont seules des raisons de droit public trop théoriques ont entraîné la disparition.

2° *Peines d'intimidation pure ou d'avertissement.* — Ce sont les courtes peines d'emprisonnement, l'amende et la condamnation avec sursis. La *courte peine d'emprisonnement* si fréquente dans notre législation, mérite une critique sévère; elle n'a de caractère d'intimidation que pour le délinquant primaire, et elle est alors une peine démoralisatrice. Depuis longtemps on se préoccupe de la remplacer par d'autres peines. Le *sursis* a donné d'excellents résultats et n'aboutit pas, comme on l'a soutenu, à l'énervement de la répression et à l'arbitraire du juge. Mais il est insuffisant. L'*amende*, peine très simple, ayant à la fois un effet privatif et lucratif, pourrait être une peine excellente. Il faudrait assurer efficacement son recouvrement en réorganisant la contrainte par corps, en établissant la saisie-arrêt des salaires et la corvée

Digitized by Google

pénale. A défaut de l'amende, on peut songer à des *peines morales*, telles que la privation de certains droits, les droits électoraux notamment. Mais il est inutile d'admettre les propositions relatives à la *loi de pardon*. Accordé par le juge d'instruction, le pardon serait le renversement des règles les plus nécessaires de l'instruction criminelle ; accordé par le tribunal, nous l'avons déjà : c'est la condamnation à un franc d'amende avec sursis. Enfin, ici même, l'auteur avance cette idée originale qui sera certainement très discutée : un rétablissement modéré des peines purement corporelles, de la peine du fouet, notamment, serait une bonne chose.

3° *Peines réformatrices.* — Ce sont toutes les peines privatives de liberté ; mais elles se subdivisent suivant leur lieu d'exécution.

Les peines réformatrices métropolitaines sont la réclusion et l'emprisonnement correctionnel de plus de trois mois. C'est ici que l'auteur fait l'étude générale du régime des prisons, établissements, personnel, régime physique et moral, régime disciplinaire, organisation du travail et pécule du condamné. La législation française sur tous ces points est complètement exposée. L'étude générale de l'emprisonnement la complète. Nous sommes ici au centre même de la science pénitentiaire. M. Cuche retrace l'histoire des prisons dans l'ancien droit ; il cite les prisons célèbres : Amsterdam, Saint-Michel de Rome et Gand, rend hommage à l'œuvre d'Howard. Au dix-neuvième siècle, les systèmes se précisent. Les systèmes pensylvanien, auburnien et irlandais se partagent les faveurs des criminalistes. La France n'occupe pas grande place dans ces initiatives. A signaler, au contraire, le très intéressant essai du reformatory d'Elmira, et des sentences indéterminées aux États-Unis, essai sur les résultats duquel il ne faut pas d'ailleurs se montrer trop enthousiaste, car il a été organisé et fonctionne dans des conditions exceptionnelles. — A cette étude se rattache la question pénale et économique du travail pénitentiaire et celle de l'organisation du personnel, notamment du rattachement de l'administration pénitentiaire à la justice qui laisse l'auteur assez sceptique.

La peine réformatrice coloniale, c'est la transportation. M. Cuche retrace l'histoire de la transportation française, l'hési-

Digitized by Google

tation entre la Guyane et la Nouvelle-Calédonie, les fautes de l'administration, l'insuffisance du régime disciplinaire avant le décret de 1891, la pratique illégale et abusive des contrats de main-d'œuvre, l'envoi en concession et la libération. Il ne partage pas les illusions que l'on s'est faites sur les avantages de la transportation; ce ne peut être qu'une peine réformatrice pure, et l'Angleterre, au temps où elle la pratiquait, l'avait bien comprise ainsi. Peut-être, cependant, pourrait-on trouver une utilisation intelligente de la main-d'œuvre pénale par le procédé dit des sections mobiles et par la transportation volontaire.

4° *Peines éliminatoires.* — L'auteur rajeunit ici, en se plaçant exclusivement au point de vue utilitaire, la question du maintien de la peine de mort et, envisageant le problème en France à l'heure actuelle, il repousse toute idée de suppression; mais il se prononce pour la non-publicité des exécutions.

Quant à l'élimination des professionnels du crime par la relégation, il n'y a eu jusqu'à présent que des mécomptes et l'application de la relégation est bien rarement prononcée. Peut-être ici encore s'est-on fait trop d'illusions, il fallait s'attendre aux inconvénients financiers et autres que présente une peine éliminatoire pourtant nécessaire.

Nous avons essayé d'indiquer quelles sont les principales questions traitées. Il nous resterait à dire comment elles sont traitées, si ce n'était pas là œuvre de critique. Il nous suffira de signaler la précision extrême des renseignements bibliographiques que l'on n'a pas cherché à multiplier, l'harmonie exacte entre les différentes parties et la rigueur du plan adopté, une classification heureuse toujours très exactement suivie.

L'auteur n'a pas cru devoir conclure. La trop grande diversité des questions traitées rendait peut-être une conclusion difficile. Peut-être aussi a-t-il craint de se montrer trop pessimiste. Car, il faut bien l'avouer, de la lecture de cet ouvrage ressort la décourageante impression que beaucoup, sinon presque tout, reste à faire dans notre législation pénitentiaire. Et, pour comble d'infortune, la direction reste incertaine, car il faudrait procéder par expériences; mais ce sont des expériences redoutables et dont il serait même difficile de préciser les résultats. M. Cuche ne se con-

Digitized by Google

tente pas d'exposer les systèmes théoriques qui divisent les criminalistes. Il a su animer les discussions, en montrer l'intérêt pratique, et quand il conclut, c'est avec une modération qu'il faut louer. Ce n'est pas chez l'auteur scepticisme invétéré, mais peut-être cette idée dernière qu'ici plus qu'ailleurs il faut faire une large part à l'application individuelle des réglementations.

Cet ouvrage est le complément indispensable des traités de droit pénal devenus classiques. La science pénitentiaire française ne pouvait espérer un plus brillant et plus solide exposé de ses doctrines.

GEORGES RIPERT.

La justice criminelle du magistrat de Valenciennes, au moyen âge,

Par M. Maurice BAUCHOND.

Compte-rendu par M. C PALLU DE LESSERT, docteur en droit.

Voilà un livre qui intéressera vivement les habitants de Valenciennes; mais ce n'est pas le point de vue auquel nous entendons nous placer et l'auteur lui-même a considéré son sujet de plus haut. Il a voulu surtout écrire un chapitre de l'histoire si peu connue des juridictions municipales au moyen âge; cette histoire il l'écrite, et c'est ce qui fait surtout l'originalité de son œuvre, en ne s'inspirant pas seulement des textes législatifs ou de doctrine comme les chartes, les coutumiers, les commentaires de jurisconsultes, mais en puisant largement dans les documents de la pratique. Le livre y gagne un intérêt que présentent rarement les travaux de ce genre; sa lecture est des plus attachantes. Et comme, au fond, Valenciennes est une de ces nombreuses communes du Nord sorties toutes des mêmes luttes, animées du même esprit, imbues des mêmes préjugés, obligées de se défendre contre les mêmes ennemis, rien ne peut mieux faire saisir la vie vraie du moyen âge dans cette région.

L'ouvrage comprend deux parties. La première est consacrée à l'organisation judiciaire et à la procédure. Les règles de la compétence *ratione materiæ*, *ratione personæ*, *ratione loci* y

Digitized by Google

sont étudiées avec soin. Valenciennes relevait du comté de Hainaut et était dotée, depuis 1114, d'une charte qui lui octroyait la haute, la moyenne et la basse justice, mais avec certaines restrictions. Ainsi l'on y distinguait le magistrat-juge, qui était le prévôt de la ville, assisté de jurés ou échevins, et le ministère public représenté par des officiers du comté. La poursuite et la recherche du coupable présentent de curieuses particularités. Quand un meurtre a été commis et qu'on n'en connaît pas l'auteur, celui-ci est invité, par un ban, à venir se déclarer dans les trois jours; passé ce délai, il ne peut invoquer aucune excuse, pas même la légitime défense. La justice peut être saisie par la plainte de la victime, mais celle-ci doit être en mesure de soutenir cette plainte et est punie si elle n'y réussit pas. Si la victime d'un crime est encore vivante, le magistrat se rend auprès d'elle et la « conjure » de déclarer le coupable par serment. Les églises jouissent du droit d'asile et même, pendant longtemps, ce privilège s'étend aux maisons de certains personnages influents. Les juges municipaux avaient seuls le droit de faire arrêter l'inculpé dans l'intérieur de la ville; le prévôt-le-comte ne le pouvait pas. On distinguait le commandement et l'ajournement, qui rappellent notre distinction entre le mandat de comparaître et le mandat d'amener. En principe, on ne pouvait, sauf dans les cas très graves, procéder que par voie de commandement avec les bourgeois. Le défaut de comparution de l'inculpé après l'ajournement entraîna jusqu'en 1658 une amende et la démolition de sa maison. Le témoignage, le serment purgatoire, les cojureurs, le duel judiciaire sont les modes de preuve ordinaires. L'accusé est présumé coupable, c'est à lui de démontrer son innocence. Le témoignage de deux « hommes de paix », c'est-à-dire deux personnes faisant partie du corps des bourgeois, exclut toute preuve contraire. Au quatorzième siècle, on voit apparaître la question. Nous renvoyons aux curieux détails sur le duel judiciaire et particulièrement au récit dramatique de celui qui fut le dernier; le duc de Bourgogne, qui y avait assisté, en fut tellement impressionné qu'il abolit définitivement l'institution en 1455. On pratiqua aussi la liberté provisoire sous caution. Quant à la condamnation, tandis que dans la plupart des

Digitized by Google

villes son exécution était confiée aux officiers du suzerain, les magistrats municipaux de Valenciennes ont le privilège d'y pourvoir eux-mêmes.

La pénalité fait l'objet de la seconde partie. Les peines les plus usitées au quatorzième et au quinzième siècles sont l'amende et le bannissement. Viennent ensuite l'emprisonnement, la condamnation à faire un pèlerinage, des peines privatives de droits, la mort, la mutilation et l'abattis de maison. Le pèlerinage apparaît à l'auteur comme une forme de bannissement. C'est assez plausible dans certains cas, où l'on fixe la durée du séjour qui devra être fait à l'endroit désigné. La peine de mort est d'une application relativement rare; la pendaison est le procédé habituel, mais on pratique aussi quelquefois l'exécution par le feu, l'eau bouillante, l'enfouissement du condamné vivant, la décollation. La perte de l'oreille ou du poing étaient les deux formes de mutilations usitées.

Cette rapide énumération ne peut donner qu'une faible idée de la masse de documents cités, analysés ou reproduits intégralement et commentés par l'auteur. Le reproche que nous lui ferons est de ne pas regarder assez souvent en dehors de la ville. Il semble qu'à certains égards le droit de Valenciennes fut en progrès sur celui d'une bonne partie de la France; on aimerait à le voir constater : le cadre manque un peu au tableau. Ce droit a aussi subi des modifications: l'auteur néglige de nous dire sous quelles influences. En somme, il a beaucoup fait et l'Académie des inscriptions et belles-lettres vient de le reconnaître en couronnant son livre; on ne peut pas dire cependant qu'il n'y ait pas quelque chose à ajouter à son œuvre.

C. PALLU DE LESSERT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

ABRÉVIATION CONVENTIONNELLE DE LA PRESCRIPTION LIBÉRATOIRE

Par M. Albert Tissier, agrégé à la faculté de droit de Paris.

La question de l'abréviation conventionnelle de la prescription est assez récente : elle ne s'est posée en jurisprudence et en doctrine que vers le milieu du siècle dernier, avec la constitution des grandes sociétés financières, des grandes compagnies d'assurance ou de transport. Dans un contrat entre particuliers, on ne songe pas à abréger le temps de la prescription; si le débiteur émettait la prétention de vouloir être libéré après un court délai, il est à penser que le créancier ne s'y prêterait pas volontiers. De pareilles clauses ne peuvent guère être imposées que par de grandes sociétés présentant à ceux qui veulent contracter avec elles un ensemble de conditions auxquelles il s'agit d'adhérer sans les discuter, et même, le plus souvent, sans les connaître (1). Il faut d'ailleurs reconnaître que ces grandes sociétés ont un pressant intérêt, que ne sauraient invoquer de simples particuliers, à stipuler des clauses abréviatives de la prescription : la régularité de leur fonctionnement exige une liquidation et un règlement rapide de leurs dettes; il leur faut connaître exactement leurs ressources disponibles et pour cela connaître exactement leur passif; on ne voit pas bien quelle serait la précision et par suite la valeur de leurs comptes annuels s'il leur fallait craindre pendant de nombreuses années les réclamations des particuliers avec lesquels elles ont été en rapports d'affaires (2).

(1) V. sur ce point les observations présentées par M. Thaller à la Société d'études législatives, 1906, p. 25 et s.

(2) Cpr. Cauvin, *Journ. des assur.*, 1895, p. 51.

Digitized by Google

Enfin il paraît difficile de leur imposer l'obligation de garder pendant de longues années les pièces justifiant leur libération. On s'explique donc aisément que les compagnies d'assurance et de transport aient voulu imposer dans les contrats par elles passés avec les assurés ou avec les expéditeurs, des prescriptions beaucoup plus courtes que la prescription légale. Ce sont des raisons de même ordre qui ont amené l'Etat à établir à son profit, par la loi du 29 janvier 1831, une prescription extinctive de cinq années.

La jurisprudence, après quelques hésitations, a déclaré licite ces clauses de prescription abrégée : elle a été fixée en ce sens par les arrêts de la Cour de cassation du 1er avril 1853 (S. 53. 1. 892) et 16 janvier 1865 (S. 65. 1. 80); elle s'est toujours maintenue en ce sens et pendant longtemps tous les auteurs l'ont approuvée (1). C'est qu'en effet de pareilles clauses n'ont, en elles-mêmes, rien de contraire à la loi ni à l'intérêt social; elles peuvent être dictées, nous venons de le voir, par des motifs très légitimes; elles concourent au même but que la prescription établie par la loi : assurer après un certain temps la sécurité des débiteurs, diminuer le nombre des procès en obligeant les créanciers à agir rapidement. Le Code civil, dans l'art. 2220, a prohibé les clauses par lesquelles le débiteur renoncerait à invoquer la prescription; on doit en principe considérer aussi comme nulles celles par lesquelles les parties établiraient une prescription de plus de trente ans; mais la loi n'avait pas les mêmes motifs de frapper les clauses par lesquelles le créancier accepte une prescription libératoire de vingt ans ou de dix ans. « En principe, a dit Labbé, nous ne voyons pas pourquoi les parties qui déterminent à leur gré, à leur convenance, l'étendue de leur obligation, ne pourraient pas en déterminer la durée en abrégeant le délai de la loi. Il est de l'intérêt public que les actions ne durent pas plus que le temps de la prescription légale. Mais il n'est pas contraire à l'ordre public qu'elles durent moins et s'éteignent plus tôt (2). » On peut même dire qu'il est conforme à l'intérêt

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Prescription*, 3e édit., n. 96.
(2) Labbé, note dans Sirey, 86. 2. 49.

Digitized by Google

social que, dans certains contrats, comme ceux d'assurance, la prescription soit beaucoup plus courte que la prescription de droit commun. La règle suivie en droit français est, donc, en résumé, la même que celle du Code civil allemand dont l'art. 225 dispose que si les parties ne peuvent exclure ni aggraver la prescription, elles peuvent la rendre plus facile, et notamment en abréger la durée.

Depuis quelques années, cependant, une réaction s'opère contre cette solution qu'on croyait définitivement acceptée en droit français. La cause en est certainement dans l'abus criant que certaines compagnies d'assurance ont fait du droit qui leur était reconnu : on a vu des clauses abréviatives de la prescription dans les polices d'assurances rédigées d'une façon telle qu'elles ne laissaient pas à l'assuré la possibilité d'exercer normalement son droit et lui enlevaient en réalité, en partie du moins, sans qu'il s'en fût rendu compte, l'avantage qu'il croyait devoir retirer de son contrat. Frappés de ces abus, certains auteurs ont pensé qu'il convenait de considérer l'organisation légale de la prescription comme entièrement soustraite à la volonté des parties; non seulement, elle serait d'ordre public en ce qu'elle éteindrait les actions après un certain délai, mais elle serait encore d'ordre public en ce qu'elle réserverait au créancier tout le délai par elle fixé; elle ne saurait être modifiée à aucun point de vue; la liberté des conventions ne saurait exercer aucun rôle en matière de prescription. Telle est l'opinion de M. Thaller : « La clause limitant le temps de la prescription, dit-il, devrait être prohibée comme celle qui la prolonge (1). » Telle est aussi la doctrine exposée par M. Planiol. « On rencontre assez souvent, dit-il, dans la pratique, et surtout dans les polices d'assurances, une convention particulière fixant la durée de la prescription à un temps plus court que celui qui est établi par la loi. Rationnellement ces conventions ne devraient pas être admises : l'organisation de la prescription est chose d'intérêt général sur laquelle les conventions privées ne devraient pas avoir de prise. Cependant, une jurisprudence déjà ancienne reconnaît la validité de ces

(1) *Bull. de la soc. d'étud. législ.*, 1905, p. 53.

Digitized by Google

clauses, et la plupart des auteurs modernes approuvent ses décisions, trouvant que cela n'a rien de contraire à l'ordre public. C'est une opinion difficile à soutenir, car que deviendrait la prescription si tous les débiteurs se mettaient à exiger la même clause que les puissantes compagnies d'assurances ont su insérer à leur profit dans leurs polices... En fait, l'égalité est rompue entre les particuliers; ceux qui sont assez forts pour faire la loi du contrat stipulent des prescriptions rapides pour leurs propres engagements et les imposent à l'autre partie, sans lui accorder le bénéfice de la réciprocité (1). » Le Code fédéral suisse des obligations s'exprime en ce sens dans son art. 148 : « Les délais de prescription, fixés dans le présent chapitre, ne peuvent être modifiés par convention (2). » Enfin il est intéressant de rappeler que, lors de la discussion de la loi du 11 avril 1888, qui a modifié l'art. 108 C. com., on a tellement cru, sur les affirmations réitérées des rapporteurs, que les clauses abréviatives de la prescription étaient nulles, qu'on a retranché comme inutile un paragraphe d'après lequel « toute stipulation contraire aux dispositions de la présente loi est nulle et de nul effet (3). »

La solution admise par notre jurisprudence et insérée dans le Code civil allemand nous paraît cependant seule exacte. De ce que les clauses abréviatives de la prescription donnent lieu à des abus, il n'en résulte pas qu'on doive les proscrire toutes : que deviendrait la liberté des conventions, si on ne tenait compte que des abus considérables auxquels elle a pu conduire? C'est au législateur et au juge d'empêcher ou de réprimer les abus : le droit doit être maintenu. Nous croyons aussi que les compagnies

(1) Planiol, *Traité élém. de droit civil*, 3e édit., t. II, n. 648, p. 213. V. aussi dans ce sens Huc, *Comm. théor. et prat. du Code civil*, t. XIV, n. 323; Péquignot, *De la prescription conventionnelle*, thèse Dijon, 1905, p. 40, 189 et s.; Guionin, *Des causes de déchéance dans les polices d'assur. contre l'inc.*, thèse Paris, 1905, p. 203 et s.

(2) Il faut observer d'ailleurs que cette règle laisse de côté certaines prescriptions, et qu'elle ne s'applique pas notamment en matière d'assurance ou de transport. V. Rossel, *Manuel du droit fédéral des oblig.*, p. 199 et 200.

(3) V. à cet égard Péquignot, *op. cit.*, p. 50 et s.

Digitized by Google

d'assurances ont fait de leur droit un abus scandaleux : on voit dans les polices d'assurance des prescriptions si courtes qu'on n'en saurait donner de motifs légitimes, et qu'elles n'ont d'autre but que de paralyser l'exercice des droits de l'assuré; il est même des polices dans lesquelles on frappe l'assuré d'une prescription rapide de quelques mois, en même temps qu'on lui défend d'intenter son action avant l'accomplissement de certaines formalités de constatation et d'expertise assez longues à remplir (1). Les juges auraient dû intervenir et annuler ces clauses abusives, que l'assuré, d'ailleurs, n'a pas connues en contractant et qu'on ne peut donc, sans une fiction inadmissible, considérer comme acceptées par lui. Mais est-il nécessaire, pour supprimer les abus, de supprimer le droit lui-même et d'empêcher que, dans les cas où cela serait utile, la prescription de trente ans puisse jamais être abaissée par les parties? Il faut approuver le récent projet de loi sur les assurances qui, après avoir fixé la prescription à un an, ajoute, dans son art. 39, que la durée de la prescription ne peut être abrégée par une clause de la police. D'une manière plus générale, on comprend que le législateur intervienne dans tous les cas où les particuliers subissent la loi d'un contrat dressé par des compagnies puissantes, et dont ils ne peuvent débattre les clauses. Mais on ne saurait, allant plus loin, interdire, dans les contrats entre particuliers, toute clause abrégeant la prescription. Avec une loi sur la prescription aussi imparfaite que la nôtre, il est bien impossible de ne pas laisser aux particuliers le droit de diminuer les inconvénients que peut entraîner pour eux l'application du droit commun.

On ne pourrait songer à prohiber d'une façon absolue l'abréviation de la prescription, que si les règles du droit commun étaient susceptibles de s'adapter d'une façon satisfaisante à tous les cas, à toutes les situations. Mais il n'en peut être ainsi, et il faut donc laisser aux parties la liberté de modifier, à ce point de vue, dans certaines limites à tracer par la loi et sous réserve du contrôle du juge, les dispositions légales qui fixent le temps de la prescription. La liberté des conventions peut aboutir à l'éta-

(1) V. Péquignot, *op. cit.*, p. 62, 69 et s., 172 et s.

Digitized by Google

blissement d'usages qui corrigent les imperfections de la loi et suppléent à son insuffisance.

La jurisprudence n'a pas eu seulement une question de principe à trancher; elle a eu à se prononcer sur le fonctionnement de ces prescriptions conventionnelles dont elle admettait la validité. Préoccupés et avec raison de soustraire ces prescriptions aux règles trop rigoureuses du droit commun, notamment en matière d'interruption, et de se placer de préférence au point de vue d'une large interprétation du contrat, certains tribunaux ont considéré qu'il ne saurait s'agir ici que de déchéances conventionnelles, et non de véritables prescriptions; la loi seule établirait de vraies prescriptions; les parties, dans leurs contrats, ne pourraient établir que des déchéances (1). A notre avis, c'est bien avec raison qu'on veut écarter ici les règles du droit commun de la prescription; mais on peut justifier cette solution sans dénaturer la clause insérée dans le contrat. L'extinction d'une action par un certain laps de temps est nécessairement une prescription : la prescription de trente ans, abaissée par les parties à vingt ans, ou à dix ans, ou à cinq ans, est toujours une prescription, et c'est ce que la Cour de cassation a eu raison d'affirmer (2). Mais de ce qu'on parle de prescription, on n'est pas conduit à appliquer sans modification possible toutes les règles du droit commun de la prescription. Il s'agit ici d'une prescription conventionnelle; il y a un contrat à interpréter. C'est à ce point de vue surtout qu'il faut se placer.

L'interprétation et l'application des clauses abrégeant la prescription doivent être dominées par quelques règles directrices. Tout d'abord, s'il est des clauses manifestement abusives, elles doivent être déclarées nulles : le juge n'a qu'à user du pouvoir que lui donne l'art. 6 C. civ. D'un autre côté, s'il y a, le cas est fréquent en matière d'assurance, des clauses insidieuses dont, à coup sûr, la portée n'a pu être comprise par celui qui a adhéré au contrat qu'on lui proposait, et qui tendent à lui enlever indi-

(1) V. les décisions nombreuses citées par M. Péquignot, *op. cit.*, p. 88 et s.

(2) V. not Cass. 14 nov. 1899, *Pand. fr. pér.*, 1901. 1. 83; S. 1901. 1. 289; 9 déc. 1903, *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 423; S. 1904. 1. 387.

Digitized by Google

rectement le bénéfice de ce contrat, il faut tenir ces clauses pour non avenues et sans effet possible. « Il est de l'essence du contrat d'assurance, a dit à la Cour de cassation M. l'avocat général Desjardins, que l'assuré soit à même de toucher son indemnité en cas de sinistre. Or, si, par l'antinomie volontaire qu'on établit entre deux dispositions de la police, on met l'assuré dans l'impossibilité d'exercer son action, cette convention *uberrimæ fidei* doit néanmoins obliger les assureurs à toutes les suites que l'équité, l'usage et la loi lui donnent d'après sa nature propre. Toute clause ou partie d'une clause qui permet au pacte de produire son effet essentiel devra dominer les combinaisons qui le vicieraient et s'exécuter (1). » Il y a d'autant plus lieu de donner au juge ce pouvoir de distinguer parmi les clauses multiples d'une police, qu'il s'agit là, encore une fois, non d'un contrat ordinaire, librement discuté, mais d'un contrat d'adhésion dont l'assuré n'a pas le plus souvent été à même de connaître, et, en tout cas, de comprendre la portée. Enfin, s'il y a des points sur lesquels le contrat est resté muet, le juge doit le compléter en s'aidant moins de la recherche vaine d'une intention commune qui n'a pas existé, que de la règle essentielle d'après laquelle le contrat doit s'exécuter de bonne foi; il doit s'inspirer de l'équité et en même temps prendre en considération le but du contrat dont il s'agit d'assurer la réalisation et le but spécial de la clause établissant une prescription abrégée (2).

Appliquons ces règles à quelques difficultés concernant le point de départ et l'interruption de la prescription abrégée en matière d'assurance.

Le point de départ de la courte prescription qui court contre l'assuré en cas de sinistre ou en cas d'accident, doit, en bonne justice, être fixé seulement au jour où l'assuré a eu connaissance du dommage par lui éprouvé. Les clauses des polices d'assurance le fixent d'ordinaire au jour même où le sinistre ou l'accident a eu lieu, et la jurisprudence déclare que ces clauses sont valables et doivent être respectées. N'y aurait-il pas lieu

(1) D. 98. 1. 561.

(2) V. Saleilles, *Déclar. de volonté*, p. 229 et 230; Deroux, *Interprétation des actes juridiques privés*, 1905, p. 152 et s.

Digitized by Google

cependant de faire des distinctions? Quand le délai de la prescription abrégée est très court, il est difficile d'admettre que l'intention des parties ait été de ne donner à l'assuré que la garantie très précaire d'une assurance qui, en cas de sinistre ou d'accident, pourrait aisément manquer son effet. En appliquant à la lettre la clause sur le point de départ de la prescription, « l'assurance cesse, ainsi que le voudrait l'équité, de donner une satisfaction entière aux intérêts que l'assuré avait confiés à la compagnie (1) ».

La Cour de cassation a écarté la clause par laquelle il était stipulé que toute réclamation d'indemnité serait prescrite après six mois à partir du sinistre, alors qu'en même temps on interdisait à l'assuré d'agir avant la clôture de l'expertise (2). Evidemment, de pareilles dispositions ne pouvaient être respectées. Mais on peut aller plus loin. En général, en matière d'assurance-accident, une prescription très courte, dont le point de départ est le jour même de l'accident, est inadmissible; il faut attendre que le dommage se soit manifesté; la clause qui vise le jour même de l'accident est en désaccord évident avec la nature et la loi du contrat; elle n'a pas été voulue par les parties : il faut faire prévaloir les dispositions principales du contrat sur ces clauses accessoires, restées inaperçues de l'assuré, et qui, si on les observait, détruiraient en partie l'effet de l'assurance.

Le projet de loi sur les assurances, dans son art. 38, contient sur ce point une heureuse disposition; le délai ne court, « en cas de sinistre, que du jour où l'assuré en a eu connaissance, s'il prouve qu'il l'a ignoré jusque-là ». La commission de la Société d'études législatives, qui a examiné ce projet de loi, a proposé, avec raison, d'ajouter que, dans le cas d'assurance contre les accidents, le délai ne court que « du jour où l'assuré a eu connaissance du dommage, s'il prouve qu'il l'a ignoré jusque-là ». Elle propose aussi, avec plus de raison encore, de bien préciser, dans l'art. 39, qu'il ne peut « être dérogé, au préjudice de l'assuré, aux dispositions de l'article précédent sur le point de départ de la prescription ».

(1) Thaller, *Bull. de la Soc. d'ét. législ.*, 1906, p. 28.
(2) Cass. 2 févr. 1897, *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 329; D. 98. 1. 561.

Digitized by Google

Les clauses fixant au jour de l'accident le point de départ de la prescription abrégée en matière d'assuracce de responsabilité sont tout spécialement critiquables. Elles aboutissent à ce résultat que l'assuré peut voir son droit éteint avant d'avoir connu sa responsabilité. On les a validées cependant en disant qu'elles avaient pour effet de limiter l'assurance aux responsabilités qui seraient encourues et connues assez tôt pour que l'action en indemnité pût être intentée dans le délai fixé (1). Mais c'est dénaturer le contrat, en restreindre la portée contrairement à la bonne foi. C'est à l'occasion d'une de ces clauses qu'à la Cour de cassation, M. le conseiller Georges Lemaire, a dit : « C'est une de ces clauses rigoureuses, presque léonines, que les compagnies, maîtresses absolues de la rédaction de leurs polices depuis la loi du 24 juillet 1867, peuvent y insérer. C'est une des conséquences de la liberté économique qui s'exerce si souvent pour le plus grand profit des spéculateurs et des compagnies aux dépens du public. Mais enfin, si rigoureuse que soit la clause, elle est licite et doit être appliquée. » Nous pensons que les juges, interprétant avec équité l'ensemble de la convention, devraient écarter de pareilles clauses, sinon comme illicites, tout au moins comme inconciliables avec l'objet principal et direct du contrat. Le projet de loi sur les assurances, dans son art. 38, se propose d'ailleurs encore de mettre fin à ces abus ; il dispose que : « Quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier. » Et cette disposition ne serait pas susceptible de dérogation.

La prescription abrégée est interrompue par la reconnaissance du droit à indemnité : c'est l'application du droit commun ; il y a là une règle essentielle qu'aucune clause ne saurait écarter. Il est même contraire à la bonne foi que la compagnie puisse, après avoir assisté à des constatations et à des expertises, dans lesquelles elle a fait des réserves sur son obligation, ou après

(1) V. Cass. 25 oct. 1893, *Pand. fr. pér.*, 1894. 1. 69 ; S. 94. 1. 361 ; 26 oct. 1896, *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 298 ; S. 98. 1. 330 ; 14 nov. 1899, *Pand. fr. pér.*, 1901. 1. 83 ; S. 1901. 1. 289.

Digitized by Google

avoir discuté pendant de longues négociations, opposer encore la prescription en disant qu'elle n'a pas reconnu le droit de son assuré. Du moins, les tribunaux peuvent-ils souvent en pareil cas la déclarer non recevable à invoquer la prescription comme ayant par ses agissements été la cause du retard mis par par l'assuré à former sa demande (1).

Les motifs qui légitiment ces prescriptions abrégées dans les polices d'assurances conduisent d'ailleurs à décider que la déchéance n'est pas applicable du moment que, dans le délai fixé, la compagnie a connu le sinistre ou l'accident et l'intention de l'assuré de réclamer une indemnité. C'est ce qu'a admis la commission de la Société d'études législatives qui a proposé d'ajouter au projet de loi un texte d'après lequel la prescription d'un an pourrait être interrompue, non seulement par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription, mais encore par une simple sommation, par une assignation en référé, par l'envoi d'une lettre recommandée, toute clause contraire devant être nulle et de nul effet (2). Mais, dès maintenant déjà, on doit décider que ces actes, dans tous les cas du moins où la police n'exige pas expressément une demande en justice, interrompent la prescription. Toute réclamation quelconque est interruptive ; l'assureur a été prévenu ; l'assuré n'a pas été inactif ; il n'y a plus de motif d'appliquer la clause de déchéance. « Les causes d'interruption, dit Labbé, doivent être en ce cas fixées, non rigoureusement d'après la loi, mais d'après la volonté probable des parties (3). Et, si on se place au point de vue de l'équité, de la bonne foi, du but de la clause, on est conduit plus sûrement encore à la solution qui considère toute réclamation comme interrompant la prescription.

La jurisprudence paraît un peu indécise sur cette question d'interprétation. Deux arrêts de la Chambre des requêtes ont décidé que c'était avec raison que les juges du fait avaient exigé

(1) V. en ce sens Douai, 4 déc. 1902, S. 1903. 2. 68.

(2) Peut-être serait-il bon d'ajouter que toute assistance aux constatations ou expertises faites après le sinistre ou l'accident interrompt aussi la prescription, quelles que soient les réserves faites par la compagnie.

(3) V. Labbé, *loc. cit.*

Digitized by Google

une interruption régulière de la prescription, et qu'il y avait lieu d'appliquer ici les art. 2244 et s. C. civ. (1). Le dernier de ces arrêts dit que « du moment où les juges du fait attribuaient au délai de six mois le caractère d'une prescription extinctive de toute action judiciaire, cette prescription se trouvait soumise aux causes d'interruption des prescriptions ordinaires ». Mais deux autres arrêts de la Cour de cassation, le premier de la Chambre civile, le second de la Chambre des requêtes, se sont prononcés dans le sens de l'opinion que nous défendons. Le premier considère qu'en présence d'une clause exigeant une réclamation dans les six mois, les juges du fait peuvent considérer comme constituant cette réclamation le fait de faire procéder, en présence de l'assureur, à une expertise. Le second décide, d'une façon générale, que c'est aux juges à déterminer le sens et la portée des clauses de la police, à décider si celles-ci exigent, dans le délai prescrit, une action en justice ou une simple réclamation quelconque (2). La solution que nous proposons a été plus récemment admise par un arrêt très soigneusement motivé de la cour de Grenoble du 18 février 1904 (3).

C'est en se plaçant à ce même point de vue qu'on doit, à notre avis, trancher la question de savoir si la nouvelle prescription, après l'interruption, sera la même que l'ancienne. Si les clauses du contrat laissent la question sans solution précise, les juges peuvent décider que les motifs qui expliquaient la prescription conventionnelle abrégée n'existent plus, et qu'il y a lieu de revenir à la prescription de droit commun (4).

ALBERT TISSIER.

(1) Cass. req., 26 oct. 1896, *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 298; S. 98. 1. 330; 14 nov. 1899; *Pand. fr. pér.*, 1901. 1. 83; S. 1901. 1. 289.

(2) Cass. civ., 22 fév 1899, *Pand. fr. pér.*, 1899. 1. 202; S. 1901. 1. 265; Cass. req., 9 déc. 1903, *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 423; S. 1904. 1. 387.

(3) *Journal des assurances*, 1905, p. 163.

(4) V. en ce sens Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, n° 551 *bis;* Péquignot, *op. cit.*, p. 155 et s.; Guionin, *op. cit.*, p. 228 et s. V. cep. Cass., 14 nov 1899; précité; Paris, 23 nov. 1901, *Pand. fr. pér.*, 1902. 2. 2. 237; S. 1903. 2. 229.

Digitized by Google

DE LA PREUVE TESTIMONIALE CIVILE EN DROIT COMPARÉ

(*Suite et fin*) (1),

Par M. Raoul de la Grasserie, juge au Tribunal civil de Nantes.

III.

Il nous reste maintenant à examiner la pure procédure de preuve testimoniale, c'est-à-dire la forme. Cette forme a encore une grande importance, quoique moindre.

A cet égard, il nous faudra faire la distinction ethnique que nous avons déjà indiquée entre le principe germanique et le principe latin. Pour envisager d'abord d'une manière générale l'ensemble de la procédure, on remarque que, suivant le premier, tout se fait au grand jour et oralement devant celui-là même qui aura à statuer sur le fond de l'affaire. Tout le monde est présent à la fois, les parties, les témoins de chaque part, les juges, l'auditoire, on confronte témoins et parties; si un témoin demande à ne pas être entendu, on décide tout de suite, et s'il a raison, on ne l'entend pas; lorsque l'on juge, on a l'impression immédiate du témoignage dans l'oreille et dans l'esprit; les interrogations se font d'une partie à l'autre, elles peuvent ne pas être limitées. Dans les pays latins, au contraire, tout devient quasi-secret, à peine contradictoire, divisé, successif, délégué. On peut observer ici dans la procédure civile la même différence que celle si connue dans la procédure criminelle. Cela tient au caractere si différent de ces deux races.

Venons maintenant aux points qu'il s'agit d'examiner ici; nous n'entrerons pas dans le détail des formalités, ce serait trop long; nous ne retiendrons que l'essentiel.

Le point le plus important, c'est la question de savoir si l'enquête et la contre-enquête doivent se faire devant le tribunal entier ou devant un juge commis. Voici ce que répondent les diverses législations.

(1) V. la *Revue critique* de mars, mai et novembre 1905.

Digitized by Google

En Allemagne, l'enquête a lieu devant le tribunal entier et en public; par exception seulement, devant le juge-commissaire, par exemple, quand il est indispensable d'entendre en son domicile le témoin qui ne peut venir, ou quand devant le tribunal l'enquête présenterait des difficultés considérables, enfin lorsque le témoin demeure à une distance considérable; c'est le cas de la commission rogatoire, nécessaire partout. Le jugement interlocutoire fixé le jour de l'audience et, l'enquête faite, on peut statuer immédiatement.

Le système autrichien est le même.

Une telle procédure, qui est celle des nations germaniques, a gagné des nations latines, plus ou moins modifiée; en Italie, pour les affaires qui ne sont pas sommaires, la loi laisse au juge l'option entre les deux modes d'enquête. L'audition des témoins peut se faire sur les lieux.

Il y a là une idée à retenir sur laquelle nous reviendrons.

Le code français est tout autre et fort compliqué. Les faits prétendus par l'une des parties doivent être déniés par l'adversaire; s'ils le sont, et cependant pertinents et admissibles, la preuve en est ordonnée par un jugement; la preuve peut aussi être ordonnée d'office, le jugement désigne un de ses membres devant lequel l'enquête aura lieu. L'enquête et la contre-enquête sont distinctes, il y est procédé à des jours et à des heures différents, tellement que le même témoin peut être cité à la fois dans l'enquête et dans la contre-enquête. Elles doivent être commencées dans un court délai, dans la huitaine de la signification du jugement, mais c'est aux parties qu'on remet la mission d'agir sous leur surveillance mutuelle. Les témoins déposent et sont ensuite interrogés par le juge-commissaire. Une prorogation d'enquête peut être accordée. Elle l'est presque toujours. Ensuite l'enquête est levée et délivrée aux parties qui saisissent ensuite le tribunal. Par exception, l'enquête peut avoir lieu devant le tribunal tout entier; c'est lorsqu'il s'agit d'une affaire sommaire. Quand une affaire est-elle sommaire? Elle peut l'être objectivement ou subjectivement; objectivement lorsque le chiffre du litige est peu élevé, subjectivement lorsqu'il y a urgence et qu'on a ordonnancé le bref délai.

Digitized by Google

Tel est le point essentiel dans chacun des deux groupes de législations : enquête à l'audience ou enquête devant juge commis. Dans les droits germaniques, la première est la règle, sauf quelques exceptions nées de la force majeure; dans les droits latins, au contraire, la seconde est la règle, sauf aussi des exceptions.

Mais ces deux principes contraires ont leurs corollaires immédiats qu'il faut examiner en même temps, parce qu'ils contribuent à les faire apprécier.

Si l'enquête est publique et devant le tribunal entier, les témoins viendront tous ensemble devant tous les juges investis de la mission de statuer au fond et devant les parties et les avocats. Il se produira alors ce qui a lieu devant le tribunal correctionnel. Le témoin qui aura déposé restera dans la salle d'audience et alors si un témoignage ultérieur contredit le sien, ou si une des parties le critique, les témoins contraires en fait seront confrontés, ce qui est extrêmement favorable à la découverte de la vérité. On peut dire qu'alors l'enquête est contradictoire de tous côtés. Tous les juges pourront faire aussi d'office des questions qui leur paraissent utiles.

C'est ce qui a lieu, en effet, en Allemagne et dans les autres pays du même système. La confrontation des témoins est admise, le président peut même autoriser les avocats-avoués à poser directement des questions; on peut faire entendre le même témoin plusieurs fois.

Cela n'est pas possible ou pas facile et en tout cas non admis dans le système français. Quand l'enquête a lieu devant le juge-commissaire, on entend chaque témoin, puis après on le laisse partir, on ne le retient pas pour le confronter avec d'autres, on n'en aurait même pas le droit. Du reste, cette confrontation serait inopérante, car le juge-commissaire n'est pas chargé de juger. Il pourrait, il est vrai, consigner la confrontation sur son procès-verbal. Mais cela serait très incommode de plusieurs manières. Dans une enquête écrite, il faudrait retenir chaque témoin fort longtemps; le juge devrait garder dans sa mémoire tout l'intérêt du procès, au lieu d'enregistrer simplement les témoignages; la confrontation n'a de vraie valeur que lorsqu'on la voit et l'entend soi-même. Que si, l'affaire étant sommaire, l'enquête a lieu à

Digitized by Google

l'audience, sans doute alors la confrontation devient possible, mais elle serait souvent refroidie par l'obligation de dicter les dispositions sur un procès-verbal et, dans les autres cas, on ne le fait pas, parce que la loi ne l'autorise point et surtout parce qu'on n'en a pas l'habitude au civil.

Tel est le premier corollaire, la confrontation ou la non-confrontation des témoins.

Le second n'a pas moins d'importance. Il s'agit de l'effet des reproches dans les législations qui les admettent, des excuses dans celles qui n'admettent que celles-ci; cet effet varie suivant que l'enquête se déroule devant le tribunal entier ou devant un juge commis.

Dans les législations germaniques, il ne peut s'agir que de la dispense pour le témoin de témoigner. L'enquête étant faite à l'audience, le témoin produit ses causes de dispense, le tribunal statue; s'il les admet, le témoin n'est pas entendu. Aucune audition provisoire et conditionnelle; la situation est nette. On ne prend pas de temps à consigner un témoignage qui devra presque sûrement être rejeté.

Au contraire, en France, lorsque c'est le juge-commissaire qui opère, il doit entendre les témoins reprochés quand même la cause de reproche serait plausible; les parties ne peuvent même l'en dispenser, à moins de renoncer toutes les deux au témoignage. De là, du temps perdu et ce qui est plus grave, plus tard, même le reproche admis, le tribunal aura sous les yeux la déposition faite et en conservera l'impression.

Maintenant nous pouvons apprécier l'ensemble. L'évolution ici ne nous apporte rien. Au contraire, dans les pays latins, elle est de plus en plus favorable au renvoi devant le juge-commissaire pour une raison pratique. L'enquête à l'audience, lorsqu'elle est dictée, prend trop de temps et nuit à l'expédition des autres affaires; dans le même cas, elle laisse le juge inattentif, car la dictée est trop longue et laisse refroidir les dépositions, ce qui n'a pas lieu, par exemple, en correctionnelle où l'on ne dicte pas. Nous examinerons ce point tout à l'heure. La distinction est souvent le résultat du hasard et elle produit d'ailleurs ce singulier résultat que c'est l'affaire la moins importante qui a les honneurs

Digitized by Google

de l'audience, tandis que les plus graves s'instruisent devant un juge seul.

Mais en raison et en pratique lequel des deux systèmes faut-il préférer? Il n'y a aucun doute. La procédure germanique est simple et lumineuse et ne présente aucun des inconvénients du système français. La rapidité est extrême, puisqu'on peut juger dans la même audience; et, par conséquent, l'économie. L'effet et l'impression des témoignages sont portés au maximum, grâce à la faculté des confrontations. Les reproches ou excuses n'apportent aucun obstacle à l'expédition de l'affaire. Au contraire, la procédure française ne peut se mouvoir, elle est lente, coûteuse, peu concluante; elle voile la physionomie des témoignages, efface leur accent, leur couleur, leurs gestes, et n'en est plus que l'ombre. Les retards sont énormes; ils sont encore augmentés par la prorogation d'enquête, par la négligence à lever le jugement interlocutoire, à le signifier, à le dénoncer. Une telle enquête n'est que la parodie de l'enquête idéale.

Ajoutons que le système germanique joint à ce principe et à ses corollaires quelques institutions qui augmentent encore l'efficacité et la rapidité, sans qu'ils en dépendent nécessairement. C'est le lieu ici de les relever.

Il s'agit d'abord de la recommandation de se transporter sur les lieux, lorsque l'intelligence de l'affaire et la direction de l'enquête le rend utile. Il est vrai que c'est alors le juge-commissaire qui agit et que ce procédé n'est pas interdit par le droit français.

On comprend que la vue des lieux est parfois bien utile dans certains litiges relatifs au sol, construit ou non. Le juge de paix se transporte sur les lieux et devient expert, pas toujours avec succès, il en a davantage s'il prend la précaution de se faire accompagner d'hommes de l'art. De même, le juge-commissaire pourrait utilement faire l'enquête sur le terrain litigieux, mais lui aussi manque de connaissances techniques. Aussi on a trouvé mieux, quoique extralégalement. Le procédé est devenu courant. On convertit l'enquête en expertise, ou plutôt l'enquête se superpose à l'expertise, la pénètre et a lieu par les mêmes mains. Il s'agit de cette expertise pour laquelle on donne pouvoir aux experts de s'entourer de tous renseignements, ce qui signifie qu'ils peuvent

Digitized by Google

entendre les témoins que les parties leur désignent, toutefois sans serment. C'est une simple pratique et l'on pourrait casser le jugement qui viserait comme base ce témoignagne, mais le juge évite de le faire et d'ailleurs personne ne contredit. Nous ne verrions qu'avantage à consacrer légalement cette innovation de la pratique. L'expert serait bien meilleur enquêteur dans les affaires techniques que le juge lui-même, s'il pouvait sans encombre se transporter sur les lieux, ce qui serait une autre utilité.

L'autre particularité germanique, qui augmente la valeur de ce principe essentiel, c'est le procédé d'office qu'institue le code allemand. Les retards de l'enquête sont chez nous souvent la faute des parties, car chacun a sa part de ce retard, le juge, chaque intéressé, les avoués, le greffier, l'huissier, et souvent il faut additionner ces retards les uns aux autres, ils ne diminuent que dans l'enquête sommaire et c'est encore un de ses avantages, parce que le tribunal renvoie alors à jour fixe. Chez nous, on dirait que les parties s'attendent réciproquement. Le législateur a cru y obvier en fixant un délai pour commencer l'enquête à partir de la signification à avoué du jugement interlocutoire. Le résultat ne se produit pas, car, d'une part, les avoués peuvent signifier d'une façon très tardive; d'autre part, cette prescription n'aboutit qu'à la présentation de la requête au juge-commissaire; celui-ci peut fixer ensuite l'enquête à une date aussi éloignée qu'il le désire. Si, du reste, les délais sont transgressés, la nullité n'est jamais appliquée, les avoués s'accordent une indulgence réciproque; elle se traduirait d'ailleurs seulement en perte de frais, car le tribunal ne refuse jamais un jugement ordonnant de nouveau l'enquête et la contre-enquête.

Au contraire, le code allemand prend, pour rendre la procédure rapide, le moyen le plus topique, qu'il applique d'ailleurs souvent dans d'autres parties du droit. Il s'agit de l'ingénieuse *procédure d'office*. Lorsque le tribunal a ordonné une mesure d'apurement, ce ne sont pas les parties, ni leurs avoués, qui sont chargés de l'exécution, mais le greffier. Il se charge de citer les témoins, d'observer exactement les délais. Plus de nullité, plus d'amende, plus de coercition, tous moyens lourds, coûteux et cependant

Digitized by Google

inefficaces; la procédure d'office donne, d'un seul coup, la célérité.

L'enquête doit-elle être écrite ou non-écrite? Dans le système français, la question ne naît pas lorsqu'elle a lieu devant un juge-commissaire, elle doit être écrite par définition, puisque autrement les juges ne pourraient la connaître. Mais la question naît lorsque, par exception, l'affaire est sommaire. Elle naît en tout cas dans le système allemand presque toujours, puisque presque toujours l'enquête a lieu à l'audience. Dans tous ces cas, le juge doit-il dicter l'enquête et le greffier l'écrire?

En France, on fait une distinction. Lorsque l'enquête a lieu devant tous les juges, il n'y a pas besoin de l'écrire, puisque chacun a ou la vue ou l'audition personnellement récente. Mais il n'en est plus de même pour les juges d'appel si l'affaire n'est qu'en premier ressort. Ceux-ci seraient obligés de faire recommencer l'enquête devant eux s'ils ne la lisaient pas écrite, il en résulterait des retards et des frais, ou demanderait l'audition de nouveaux témoins. Aussi la pratique judiciaire s'oppose-t-elle en thèse au renouvellement de l'enquête en appel; elle le fait même au répressif. L'enquête est donc écrite alors. Peut-être pourrait-on se contenter de simples notes rédigées par le greffier; on le fait bien au répressif, mais tout le monde sait combien ces notes sont mal tenues; elles le seraient encore plus mal au civil. Il ne reste donc devant le tribunal de première instance que la ressource d'écrire l'enquête au fur et à mesure des dépositions. Même lorsque la cause est en dernier ressort, cela ne peut-il pas être utile, surtout si l'enquête est longue? Le président est préoccupé de rédiger en style clair, les juges deviennent quelque peu inattentifs, tout le monde a dans les affaires difficiles le besoin de la revoir, ce qui n'est possible qu'en la lisant. Cela ne peut être obtenu que par une enquête écrite.

Tels sont les avantages de l'enquête écrite dans tous les cas. Mais ses inconvénients ne sont pas moindres. Sans doute, l'appréciation en appel est devenue possible; sans doute aussi, le juge de première instance peut lire de nouveau et à tête reposée et l'avocat enfin discuter sur un texte définitivement fixé, et cela est beaucoup, mais d'autre part, quelle perte de temps et quelle

Digitized by Google

réfraction lorsque le témoignage est coordonné, transposé et solidifié ! En outre, que de formalités souvent, expédition, notification ! Enfin l'impression vive est perdue, le spectacle même tout entier, quand l'écrit est l'œuvre du juge-commissaire.

Quel remède trouver? Quelle conciliation entre les bienfaits et les maux de l'enquête écrite? Peut-on la supprimer à l'audience, lorsque la cause est sujette à appel? Il n'y aurait qu'un seul moyen qui est possible, grâce aux progrès actuels des procédés techniques. On photographie pour ceux qui ne peuvent voir ou qui ne se rappellent pas les objets. Pour ceux qui n'ont pu entendre ou qui désirent entendre de nouveau, on se sert soit de la phonographie, soit de la sténographie. C'est cette dernière qui serait utile ici. D'une part, le juge aurait l'impression vive de ce que les témoins disent devant lui avec le mouvement et la vitesse naturels, et ce mouvement ne serait pas ralenti par la nécessité de dicter, de sorte qu'il pourrait juger sur cette impression vive; d'autre part, s'il avait besoin de réflexion ou si les juges d'appel désiraient avoir entendu eux-mêmes, il n'y aurait besoin que de mettre la sténographie en langage clair. L'enquête ne serait plus trop longue, pas plus qu'au correctionnel devant les juges rassemblés, et la corvée fastidieuse de dicter serait épargnée au président. Le greffier ou l'un de ses commis aurait le rôle de sténographe.

L'obligation du serment doit-elle être imposée aux témoins? Nous avons vu qu'en droit allemand cette obligation n'existe pas pour certains temoins, pour les témoins suspects. Cette exception très fréquente ruine toute la théorie. D'ailleurs, nous la rejetons en bloc. Le serment imposé est un empiètement du for extérieur sur le for intérieur, que rien ne peut justifier.

Le témoignage qui n'est pas fait *ad hoc* dans une enquête civile régulière peut-il valoir pour l'affaire envisagée? Les parties peuvent-elles dispenser des formalités de l'enquête et de la compétence? Le témoignage donné au criminel peut-il valoir au civil?

Ce sont des questions graves et sur lesquelles on n'est pas d'accord. Devant certains tribunaux où le travail judiciaire est considérable, on cherche à diminuer le nombre des enquêtes où

Digitized by Google

la présence du juge est nécessaire. Rien, sans doute, de plus illégal, mais rien de plus utile pour la prompte administration de la justice. On l'emploie surtout pour les nombreuses demandes en divorce ou en séparation de corps entre indigents, lorsqu'ils ont obtenu l'assistance judiciaire et que le défendeur fait défaut. Dans ce cas on en charge la police. Il faut recourir à l'enquête ordinaire, si plus tard le défaillant comparaît et réclame contre l'enquête faite, et en outre, en dehors du cas d'opposition, si l'enquête de police n'a pas fourni de preuve. En législation, rien ne s'opposerait à l'emploi de ce procédé, même en cas de procédure contradictoire, lorsqu'il s'agit de divorce ou de séparation dans les classes populaires, parce qu'il n'existe alors aucune complexité et les griefs sont toujours les mêmes, pour ainsi dire clichés, et les personnes aussi sont similaires.

La question de savoir si le témoignage déjà donné au répressif doit valoir au civil et s'il doit en être de même de la déposition faite devant le juge d'instruction nous semble devoir être résolue contre la jurisprudence dans le sens de la négative. Le débat n'est pas entre les mêmes parties, et surtout les parties en cause n'ont pu poser leurs questions aux témoins; il n'y a donc eu rien de contradictoire. On pourrait seulement y avoir tel égard que de raison, si les témoins déjà interrogés étaient venus à décéder dans l'intervalle.

Le serment a été considéré comme une formalité nécessaire pour qu'il y ait possibilité de condamner pour faux témoignage, le témoin qui ne dit pas la vérité. Cela ne nous semble pas indispensable. Celui qui témoigne mensongèrement peut être soumis aux mêmes peines, même s'il ne prête pas serment. Il sera utile seulement de l'avertir avant la déposition des peines qu'il pourra encourir.

Il ne reste plus maintenant à examiner dans les formalités de l'enquête que des points secondaires. Les faits sur lesquels les témoins déposent doivent-ils être strictement limités à ceux prévus dans le jugement interlocutoire? Les témoins sur le même fait doivent-ils ne pas dépasser tel nombre? Dans quelles conditions la prorogation d'enquête doit-elle être permise? Il y a là des questions intéressantes sans doute, mais non substantielles, et qui

Digitized by Google

ne sauraient trouver place ici où il ne s'agit que des principes. Nous pensons que sur tous ces points on doit établir le moins de prohibitions possibles sous la seule condition d'élargir en même temps le droit de l'adversaire.

Telle a été, soit dans le droit français, soit dans le droit étranger, l'évolution de la preuve testimoniale et de sa forme d'enquête, les principes de cette preuve, et enfin ce qu'elle devrait devenir dans un droit uniforme, à la fois logique et pratique. Elle devrait se faire de plus en plus libre, de plus en plus simple, de plus en plus rapide et économique et à tous ces points de vue, celle organisée par le droit germanique dans son ensemble nous paraît à la fois plus rationnelle et plus utile que celle qui résulte du nôtre.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AGENT DE CHANGE CERTIFICATEUR DANS LES TRANSFERTS DE RENTES SUR L'ÉTAT

Par M. J. BEZARD-FALGAS, docteur en droit, chef-adjoint du contentieux des titres de la Cie P.-L.-M.

1. Au cours d'une précédente étude (1), j'ai eu l'occasion d'examiner l'étendue de la responsabilité qu'encourent les agents de change, comme certificateurs de signatures, dans les transferts de titres nominatifs d'actions et d'obligations.

Je voudrais aujourd'hui me livrer à la même recherche à propos de valeurs d'une autre nature, les rentes sur l'Etat.

2. En matière de *transfert* — comme, d'ailleurs, de *mutation* (2) — de rentes sur l'Etat, on a coutume de considérer que c'est l'agent de change qui assume toute la responsabilité de l'opération, celle du Trésor disparaissant toujours derrière la

(1) Voir notre *Traité théorique et pratique du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives*, nos 137 et suivants.

(2) Je laisse de côté, dans cette étude, les *mutations* de rentes, qui, on le sait, nécessitent la production d'un certificat de propriété; je ne m'occupe que des *transferts*, c'est-à-dire des cessions et des conversions au porteur de rentes nominatives, opérées par l'intermédiaire des agents de change.

Digitized by Google

sienne; le rôle de ce dernier se réduirait même à une simple intervention administrative (1) : ses agents se borneraient à enregistrer en quelque sorte les transferts en débitant au grand-livre le compte du cédant et en débitant d'une somme égale l'acquéreur de la rente.

Cette manière de voir est-elle exacte? Il est permis d'en douter. En tous cas, il est intéressant de rechercher quel est le rôle respectif que jouent, dans les transferts de rentes, le Trésor et l'agent de change certificateur. Cette comparaison nous permettra, en effet, de déterminer, d'une façon précise, l'étendue de la responsabilité de celui-ci.

3. On sait qu'en cas de transfert irrégulier d'actions ou d'obligations nominatives, une jurisprudence constante et une doctrine à peu près unanime refusent à l'ancien titulaire illégalement dépossédé le droit d'agir en revendication ou en nullité contre le titulaire nouveau (à moins que celui-ci ne soit de mauvaise foi) (2) ; à la place de ces actions, on ne donne au titulaire ancien qu'un recours en indemnité contre l'établissement débiteur et, parfois aussi, contre l'agent de change, le notaire ou les divers intermédiaires qui sont intervenus dans l'opération de transfert.

4. Ces principes ont été également admis pour les transferts de rentes sur l'Etat, mais, on le verra, avec une restriction importante en faveur du Trésor.

Tout d'abord, les tribunaux, se basant, avec plus ou moins de raison, sur un texte législatif — l'art. 6 de la loi du 24 août 1793, qui porte que « le Grand-Livre de la dette publique sera le titre « unique et fondamental de tous les créanciers de la République », — décident d'une façon qu'on peut considérer aujourd'hui comme constante (3) que l'inscription d'un titulaire sur le Grand-Livre constitue d'une manière absolue et à l'égard de tous la preuve écrite et complète de son droit, cette preuve ne pouvant

(1) Dalloz, *Rép. suppl.*, v° *Trésor public*, n° 732.

(2) Bezard-Falgas, *op. cit.*, n° 23, avec les décisions judiciaires citées, auxquelles on peut ajouter un jugement du tribunal de la Seine du 15 juin 1904 (*Gaz. trib.* du 6 novembre suivant).

(3) Voir cependant, mais dans une espèce un peu particulière, Paris, 25 mars 1891 (S. 92. 2. 129).

Digitized by Google

être combattue que s'il existe un commencement de preuve par écrit (1). Donc, contrairement à la règle ordinaire d'après laquelle le cessionnaire d'une créance qui en demande le paiement doit établir la validité de toutes les cessions qui ont précédé la sienne, l'acquéreur de la rente est dispensé de toute justification : l'extrait de l'inscription au Grand-Livre suffit à prouver son droit.

On a critiqué non sans raison la portée excessive que la jurisprudence donne à l'art. 6 de la loi de 1793. Il est très probable que ce texte a eu seulement pour but « d'écarter tous les anciens « registres et tous les anciens titres qui constataient les dettes de « l'Etat (2); il n'a eu nullement en vue d'organiser un système de transfert dérogeant au droit commun.

A l'appui de la thèse de la jurisprudence, on peut, il est vrai, invoquer les termes mêmes de l'art. 6. « C'est toute inscription « sur le Grand-Livre et non pas seulement la première inscription « rédigée pour tenir lieu des *contrats*, qui est le titre unique et « fondamental des créanciers de l'Etat. L'art. 6 ne distingue pas. « Et il a été reproduit par l'art. 169 de l'ordonnance du 31 mai « 1838, reproduction qui n'aurait pas de sens si elle n'avait pour « objet de dispenser, aujourd'hui encore, les créanciers de l'Etat « de la production des titres et de la vérification des droits de « leurs auteurs successifs (3). »

Quoi qu'il en soit de cette discussion plutôt théorique, il est certain que les tribunaux attribuent à l'inscription une force probante absolue, non seulement dans les rapports des titulaires entre eux, mais *erga omnes*. Par suite, ils dénient à l'ancien

(1) Voir Cass., 19 août 1823 (S. 24. 1. 54); 24 juillet 1844 (S. 44. 1. 787); Orléans, 9 juillet 1845 (S. 46. 2. 108); Cass., 16 février 1848 (S. 48. 1. 369); 17 décembre 1873 (S. 74. 1. 409); 20 juin 1876 (S. 77. 1. 450); 11 mai 1877 (S. 78. 2. 39); Paris 28 novembre 1885 (*Journal des sociétés*, 1886, p. 218); Cass., 31 octobre 1900 (*même journal*, 1901, p. 54); trib. de la Seine, jugement précité, 15 juin 1904 (*Gaz. trib.* du 6 novembre suiv.).

(2) Wahl, note sous un arrêt de la Cour de Paris du 21 février 1896 (S. 98. 2. 289); voir aussi Tissier, note sous un autre arrêt de la même Cour, du 25 mars 1891 (S. 92. 2. 129).

(3) H. Minard, *Du titre nominatif, nature et fonctionnement*, n° 60 *in fine*.

Digitized by Google

titulaire (sauf dans le cas où l'acquéreur serait de mauvaise foi), tout recours contre le nouveau, alors même que celui-ci aurait acquis ses droits d'un non-propriétaire. De là, la disparition des actions en nullité et en revendication qui, d'après le droit commun, auraient dû appartenir au titulaire ancien.

Mais c'est ici qu'apparaît la restriction à laquelle j'ai fait allusion tout à l'heure.

Tandis qu'en cas de transfert irrégulier d'actions et d'obligations nominatives, la jurisprudence accorde au titulaire dépossédé un recours direct contre l'établissement débiteur (et subsidiairement contre l'agent de change et les divers intermédiaires qui ont pu intervenir dans l'opération), elle exonère, en principe, le Trésor de toute responsabilité, faisant ainsi presque toujours retomber sur l'agent de change certificateur les conséquences de l'irrégularité commise (1).

Quel est exactement le degré de responsabilité de cet officier public? Cette responsabilité s'étend-elle à toutes les hypothèses qui peuvent se présenter, ou, au contraire, existe-t-il des cas dans lesquels il ne pourra pas être recherché?

5. Je crois que, pour répondre à ces questions, il n'est pas nécessaire, comme lorsqu'il s'agit du transfert des actions et des obligations nominatives de sociétés, de scruter la nature du transfert, ni de faire un choix parmi les nombreux systèmes proposés à cet égard. Plus heureux, en effet, pour les rentes sur l'Etat que pour les autres valeurs, nous possédons sur la matière des textes de loi qui doivent nous suffire pour arriver à déterminer la mesure de la responsabilité de l'agent de change. Ces textes ont même le tort d'être trop nombreux. Tandis que le seul art. 36 du Code de commerce régit les transferts d'actions et d'obligations, on verra que les rentes sur l'Etat sont réglementées par une législation des plus abondantes, on peut même dire des plus touffues. Laissons donc de côté les théories plus ou

(1) On admet généralement que « l'étendue de la responsabilité de l'agent de change à l'égard du propriétaire dépouillé est égale à la valeur d'une inscription de même nature et qualité, au cours du jour de la restitution; ce qui est véritablement dû, c'est la remise d'une inscription semblable à celle transférée ». (Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n° 139 *in fine*).

Digitized by Google

moins discutables de la cession de créance, de la novation, de l'acte abstrait, de la délégation, de la stipulation pour autrui, de la négociabilité, etc. (1), et tenons-nous-en à un guide unique, dont l'autorité est indéniable, au législateur lui-même (2).

6. Mais, auparavant, je dois faire une remarque importante. On sait que l'agent de change, mandataire de son client et vendeur ou acheteur par rapport à son confrère, est tenu, en raison de ce double rôle, de certaines obligations. C'est ainsi que, comme mandataire, il doit exécuter l'opération dans les conditions où il en a été chargé (3). Il a été jugé à cet égard « qu'en ce qui « concerne la vente des titres nominatifs, les obligations des « agents de change ne consistent pas seulement à vendre ou à « acheter ces sortes de titres, à en opérer ou à en prendre « livraison, mais encore à en effectuer le transfert », et que le défaut de transfert constitue une faute qui oblige ces officiers publics à réparer le préjudice résultant de cette inexécution de leur mandat (4).

Je ne m'occupe pas ici des responsabilités de droit commun

(1) Voir le résumé de ces systèmes dans notre ouvrage précité, nos 25 et suivants.

(2) Le système généralement adopté par les praticiens sur la nature du transfert des rentes est le suivant : les cessions de rentes, au lieu de s'effectuer de la même manière que les cessions de créance, s'opèrent sous la forme d'une novation (art. 1271, C. civ.). Le contrat n'intervient pas entre un cédant et un cessionnaire, mais entre le débiteur, c'est-à-dire le Trésor et chacun d'eux séparément. Le Trésor reçoit décharge du premier et s'oblige envers le second. — Si l'on appliquait cette doctrine à la question qui nous occupe, on serait amené logiquement à exonérer l'agent de change de toute responsabilité et à considérer le Trésor comme seul responsable. En effet, le titre de rente, constituant au profit du titulaire une véritable créance, dont le débiteur est l'Etat, et celui-ci, par le moyen du transfert, se libérant vis-à-vis du titulaire ancien, pour s'engager vis-à-vis du titulaire nouveau, le Trésor devrait, s'il se libérait mal, être rendu responsable de son erreur : qui paie mal s'expose à payer deux fois.

(3) V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. IV, nos 944 et 945.

(4) Cass., 31 janvier 1887 (S. 90. 1. 527); v. aussi Lyon, 8 août 1883 (*Journal des valeurs mob.*, 1884, p. 417); Montpellier, 15 novembre 1883 (*même journal*, 1884, p. 255); Lyon, 5 août 1884 (*même journal*, 1885, p. 338), etc...

Digitized by Google

qu'encourent les agents de change en raison de cette double qualité. Elles ne soulèvent, d'ailleurs, aucune difficulté sérieuse.

J'ai uniquement l'intention d'examiner la responsabilité spéciale qu'ils assument comme certificateurs, en raison des transferts de rente opérés irrégulièrement, c'est-à-dire sur l'ordre d'une personne qui n'était pas propriétaire de la rente cédée ou qui, pour un motif quelconque, ne pouvait légalement pas disposer de son inscription.

§ 1. Principe de la matière.

7. La responsabilité de l'agent de change en cas de transfert de rente irrégulièrement effectué est formellement établie par deux textes de loi, les art. 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X. Ils sont ainsi conçus :

Art. 15. « *A compter de la publication du présent arrêté,* « *les transferts d'inscriptions sur le Grand-Livre de la dette* « *publique seront faits au Trésor public, en présence d'un agent* « *de change de la Bourse de Paris, qui* certifiera l'identité du « propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites. »

Art. 16. « *Cet agent de change sera,* par le seul effet de sa « certification, *responsable en ce qui concerne l'identité du pro-* « *priétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites ;* « *cette garantie ne pourra avoir lieu que pendant cinq ans à* « *partir de la déclaration du transfert.* »

8. C'est en se basant sur ces textes qu'on a soutenu qu'en cas de transfert de rentes la responsabilité du Trésor se trouvait complètement dégagée au point de vue de la *validité* même du transfert, la responsabilité de l'agent de change étant substituée à la sienne. Et cela, remarque-t-on, se comprend fort bien, étant donné le rôle effacé que joue le Trésor dans l'opération. Il « n'in- « tervient que pour consacrer le résultat d'un marché, auquel il « est demeuré étranger, sur la déclaration des parties, certifiée « par l'agent de change. Le paiement du prix qu'il ignore et la « livraison du titre qu'il fournit sont garantis par l'agent de « change dont la responsabilité est engagée pendant cinq ans (1). »

(1) Dalloz, *op. et loc. cit.*, n° 732 *in fine*.

Digitized by Google

9. C'est seulement dans le cas où le faux transfert aurait été le résultat d'une fraude commise par un de ses agents que le Trésor pourrait encourir une responsabilité (1). Il a été jugé, notamment, que l'État est responsable lorsque le faux transfert a eu lieu par suite d'un abus de confiance commis dans ses fonctions par l'un des employés du Trésor. Si, par exemple, une inscription de rente a été soustraite dans les bureaux du Trésor par un de ses employés et vendue ensuite par le ministère d'un agent de change qui a certifié la fausse signature apposée sur le transfert, l'action que le propriétaire de la rente a contre l'agent de change n'empêche pas l'exercice de celle qu'il a contre le Trésor, responsable du fait de son préposé. Et, dans ce cas, le Trésor, responsable à un autre titre que l'agent de change, n'a pas d'action récursoire à exercer contre lui (2).

Mais, en dehors des cas de fraude, le Trésor est, dit-on, à l'abri de toute action.

Ce système est assez couramment admis. Aussi, en cas de transfert irrégulièrement opéré, c'est toujours contre l'agent de change que l'action judiciaire est dirigée; le Trésor n'est pas, en principe, recherché.

10. L'interprétation extensive donnée aux art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial ne me paraît pas exacte. Pour s'en convaincre et pour préciser, du même coup, l'étendue de la responsabilité de cet officier public, en matière de transfert de rentes, il est indispensable de faire l'histoire de ces textes, d'en montrer l'origine; il faut, en un mot, pour le bien voir, replacer l'arrêté de prairial dans son cadre. Il sera facile ensuite d'en déterminer la portée et d'en suivre toutes les applications.

(1) V. Fuzier-Herman, *Répert. génér. alphab.*, v° *Agent de change*, n° 585, avec les autorités citées.

(2) Cass., 29 février 1836 (S. 36. 1. 293), confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 25 janvier 1833 (S. 33. 2. 410). On peut voir dans le même ordre d'idées un autre arrêt de la Cour de Paris du 3 mars 1834 (S. 34. 2. 85), qui rend le Trésor responsable du paiement irrégulier d'arrérages de rente, effectué par suite d'abus de fonctions de l'un de ses agents ou employés. « Considérant, dit la Cour, qu'aux termes de droit, le Trésor est responsable du fait de son agent... »

Digitized by Google

§ 2. Origine du principe.

11. Le premier texte législatif que nous rencontrons en matière de transfert de rentes est la loi du 24 août 1793. Elle contient, en ce qui concerne l'aliénation des rentes inscrites au Grand-Livre, les dispositions suivantes :

Art. 162. — « *Les créanciers non grevés d'oppositions, qui voudront disposer, vendre ou aliéner, n'auront d'autres formalités à remplir que de faire leur déclaration, suivant le mode annexé au présent décret, devant un juge de paix ou un notaire qu'ils entendent qu'un tel soit inscrit en leur lieu et place, pour la totalité ou partie de la dette publique dont ils sont propriétaires sur le Grand-Livre.* »

Art. 164. — « *La déclaration faite, soit devant le juge de paix, soit devant un notaire, sera enregistrée dans les dix jours par le receveur du droit d'enregistrement, et il sera acquitté deux cinquièmes du montant de l'inscription sur le Grand-Livre, qui aura été cédée.* »

Art. 165. — « *Tous les transferts et mutations seront justifiés au liquidateur de la Trésorerie nationale, qui,* après la vérification de la déclaration enregistrée et de l'extrait de l'inscription du ci-devant propriétaire, *délivrera un certificat de propriété, d'après lequel le payeur principal de la dette publique fera créditer le nouveau propriétaire et débiter l'ancien de la totalité ou de partie des objets cédés.* »

Et l'art. 182 de la même loi ajoute : « *Le liquidateur de la Trésorerie nationale sera* responsable *des transferts ou mutations qu'il aura vérifiés.* »

Ce dernier article, on le voit, pose nettement le principe de la responsabilité des agents du Trésor et, par suite, du Trésor lui-même. C'est donc, sous l'empire de cette loi, l'agent du Trésor qui opère le transfert d'après la déclaration du cédant consignée dans un acte authentique ; c'est à lui que des justifications doivent être faites ; c'est lui qui est responsable de la validité de l'opération.

12. Il est aisé de se convaincre, par la simple lecture des textes qui précèdent, des complications que nécessitait l'accomplissement

Digitized by Google

des formalités de la loi de 1793 et aussi des frais qu'entraînaient ces formalités. Il fallait aller préalablement devant un juge de paix ou un notaire, payer des droits d'enregistrement : on avisa à simplifier les formalités et à supprimer les frais.

13. Ce fut l'objet de la loi du 28 floréal an VII, dont je reproduis les motifs ainsi que la partie du texte qui nous intéresse : « Le conseil..., considérant qu'il importe au crédit de « l'Etat de faciliter les transferts des inscriptions au Grand-Livre « de la dette publique en les dégageant des formalités qui tendent « à déprécier cette propriété ; et qu'il est instant d'adopter ce qui « est commandé par l'intérêt général comme pour le plus grand « avantage des rentiers... approuve, l'acte d'urgence et la réso- « lution suivante (1) :

Art. 1er. — « *A compter de la publication de la présente, les transferts des inscriptions de la dette publique seront faits à la Trésorerie nationale de la manière ci-après.* »

Art. 2. — « *Il sera établi et tenu à la Trésorerie nationale, près le Grand-Livre, des registres destinés à servir de minutes aux transferts et mutations de propriétés de la dette publique. — Ces registres seront imprimés et conçus d'après le modèle annexé à la présente.* »

Art. 3. — « *Le vendeur se présentera au bureau chargé de recevoir les transferts pour y faire sa déclaration; il y remettra l'extrait d'inscription qu'il entend transférer et dont la signature sera biffée en sa présence. Il lui sera expédié un bulletin de cette remise. La minute du transfert sera signée par le vendeur ou son fondé de pouvoir spécial...* »

14. La réforme opérée par la loi de floréal n'a porté, on le voit, que sur la forme des transferts ; cette loi n'a en rien modifié les principes admis par la loi de 1793 en ce qui concerne la question de la responsabilité du Trésor. Elle était donc avantageuse aux rentiers ; par contre, elle aggravait en fait la situation de l'agent du Trésor, qui, toujours responsable du transfert, était maintenant obligé de vérifier l'identité du cédant se présentant devant lui pour requérir et signer le transfert.

(1) Duvergier, *Col. des Lois*, t. II, p. 232.

Digitized by Google

15. Mais il advint que des voleurs de titres de rentes, se présentant au Trésor comme les propriétaires véritables et étant pris pour tels, firent procéder au transfert; sur la réclamation du titulaire indûment dépouillé et après avoir reconnu la fraude, le Trésor se trouva ensuite dans l'obligation d'indemniser celui-ci.

C'est pour remédier à cet état de choses et garantir dans une certaine mesure le Trésor qu'est intervenu l'arrêté du 27 prairial an X qui, on le verra (1), est toujours en vigueur.

§ 3. Sens du principe.

16. Au point où nous sommes arrivés, l'interprétation des art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial doit paraître des plus simples. Jusqu'à l'an X, le Trésor seul était responsable de la régularité des transferts. La vérification de certaines conditions de cette régularité — *identité du vendeur, vérité de sa signature et des pièces produites* — l'exposant à des fraudes et aggravant lourdement sa responsabilité, le législateur décide que, désormais, ces conditions seront appréciées par l'agent de change et à ses risques et périls; qu'il sera même responsable de plein droit, par le seul fait de sa certification. « La pensée de l'arrêté de prairial « écrit de son côté M. Crépon (2), n'est point douteuse. On a « voulu exonérer le Trésor public en passant à d'autres les res- « ponsabilités qui pourraient lui incomber en cas de fraudes « commises dans les attestations nécessaires pour réaliser le « transfert; ces autres, ce sont les agents de change; de telle « sorte que si le propriétaire dont on a certifié l'identité n'était « pas le propriétaire véritable; si la signature qu'on a attestée « sincère était une signature fausse, si les pièces produites « étaient des pièces fabriquées, le propriétaire dépossédé par ces « fraudes ne devra pas, ne pourra pas se tourner du côté du « Trésor public, mais devra se tourner du côté de l'agent de « change qui répond de ses attestations et a l'obligation d'en « réparer les effets quand elles ont eu la spoliation pour résultat. »

(1) Cass., 11 juillet 1876 (S. 76. 1. 400); V. *infrà*, n° 33.
(2) Crépon, *De la négociation des effets publics*, n° 230.

Digitized by Google

Les art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial imposent donc à l'agent de change *une partie* de la responsabilité qui incombait auparavant au Trésor, et ils la lui imposent, on le verra, dans des conditions exceptionnellement rigoureuses, exorbitantes. « Considérant, dit un arrêt du Conseil d'Etat (1), que ces dispositions « (les art. 15 et 16 de l'arrêt de prairial) ont eu pour effet de « restreindre la responsabilité dont était chargé, en vertu de la « législation antérieure, le liquidateur de la trésorerie... » C'est donc l'agent de change qui, au point de vue, tout au moins, de l'identité du crédi-rentier vendeur, de la vérité de sa signature et des pièces produites, devient responsable de la validité du transfert et comme il l'est de plein droit, par le seul fait de sa certification, il ne sera même pas nécessaire d'établir qu'il a commis une faute.

La jurisprudence est formelle en ce sens (2). « Attendu, dit un « jugement du tribunal de la Seine (3), qu'il n'est point nécessaire qu'une faute spéciale soit relevée à sa charge (de l'agent de « change), pas plus qu'il ne peut être admis lui-même à faire « valoir des moyens qui tendraient à atténuer sa responsabilité et « à en contraindre les effets. »

Mais il importe d'ajouter que, d'après le droit commun, l'agent de change a un recours en garantie contre ceux qui l'ont trompé ou se sont rendus complices de la fraude qui l'a entraîné à donner une certification inexacte (4).

17. Il semble bien résulter des circonstances qui ont motivé la promulgation de l'arrêté de prairial que c'est dans l'intérêt du Trésor et nullement de ses créanciers, comme paraît le croire la cour de Rouen (5), qu'ont été édictés les art. 15 et 16. Les rentiers

(1) Cons. d'Etat, 19 mars 1880 (*Journal des valeurs mob.*, 1882, p. 40).

(2) V. notamment, Cass., 11 juillet 1876 (S. 76. 1. 400); 27 novembre 1900 (S. 01. 1. 113); 24 février 1903 (S. 03. 1. 337); Rouen, 10 février 1904 (*Gaz. Trib.* du 19 août suivant et *Droit financier*, 1904, p. 362); trib. de la Seine, 9 décembre 1904 (*Gaz. Trib.* du 18 janvier 1905).

(3) V. le jugement cité dans la note qui précède.

(4) En ce sens, trib. de la Seine, 20 août 1884 (*Journal des valeurs mob.*, 1885, p. 463). Comp. trib. de la Seine, 21 juillet 1881 (*même journal*, 1882, pp. 83 et suiv.) et la note.

(5) V. Arrêt précité du 10 février 1904.

Digitized by Google

étaient, d'ailleurs, suffisamment protégés par la législation antérieure et, à leur égard, on peut dire que l'arrêté de prairial n'a pas innové : ils ont continué à avoir pour débiteur l'Etat. Je me trompe; à un point de vue, l'arrêté leur a occasionné une gêne, un embarras qu'ils n'avaient pas auparavant; il leur a occasionné des frais qu'ils ne connaissaient pas jusque-là. Avant l'arrêté, le crédi-rentier se présentait seul au proposé aux transferts pour faire sa déclaration; maintenant, il lui faut recruter un agent de change et lui payer un courtage pour obtenir sa légalisation.

18. Est-ce à dire que le ministère de l'agent de change est nécessaire pour la réalisation *juridique* du transfert? Nullement, c'est le Trésor qui continue à opérer le transfert; celui-ci se fait seulement *en la présence de l'agent de change*; ce sont les termes mêmes de l'arrêté. Ce point est, d'ailleurs, confirmé par le décret postérieur du 13 thermidor an XIII, dont l'art. 1er (al. 1) est ainsi conçu : « *A l'avenir, la déclaration de transfert des 5 pour 100 consolidés sur le registre établi à cet effet près le Directeur du Grand-Livre, conformément à la loi du 28 floréal an VII, saisira l'acquéreur de la propriété et jouissance de l'inscription transférée, et ce, par la seule signature du vendeur.* » C'est, on le voit, par la déclaration du cédant seul, reçue et signée de lui sur le registre tenu à la trésorerie, que le transfert est opéré; il n'est pas question de l'agent de change.

19. La formalité du transfert, telle que l'avait organisée l'arrêté de prairial, était assez compliquée. L'opération nécessitait la présence, dans les bureaux du Trésor public, du crédi-rentier vendeur (ou de son fondé de pouvoir spécial) et de l'agent de change négociateur, qui devaient donner leur signature. Ce double déplacement, en réalité bien inutile, puisque la présence du préposé au Trésor n'ajoutait rien à la garantie absolue résultant de la certification faite par l'agent de change constitua bientôt une gêne considérable, et, en fait, on arriva à tourner la loi. On se contenta, d'abord, de la présence et de la signature successives, et non plus simultanées, du vendeur de la rente et de l'agent de change; puis, au lieu de s'astreindre à signer la déclaration du transfert sur un registre, les signatures furent données sur des bordereaux détachés.

Digitized by Google

20. Cette pratique, évidemment peu conforme au texte de la loi, a reçu aujourd'hui une consécration légale. La loi du 20 juin 1885 dispose, en effet, dans son article unique : « *Les déclarations et certificats de transferts des rentes sur l'Etat sont dressés, signés et scellés dans les bureaux de l'agent de change négociateur et déposés ensuite au Tresor.*

Mais le rapporteur, M. Million, a eu bien soin de faire ressortir que cette loi avait seulement pour but de simplifier les formes employées jusqu'alors en matière de transfert de rentes et non de régler le fond du droit qui demeurait soumis à la législation existante. « La loi, expliquait-il (1), n'exige pas de signatures nouvelles, ne dispense d'aucune signature antérieurement exigée, pas plus qu'elle ne touche à la responsabilité de ceux qui les apposent. »

21. L'interprétation de cette loi a donné naissance, récemment, à un procès dont je dois dire un mot, car la difficulté qu'il soulevait présente un certain intérêt pour notre étude.

On a vu qu'aux termes de l'art. 16 *in fine* de l'arrêté du 27 prairial an X, l'agent de change ne demeure garant de l'identité du rentier vendeur que pendant cinq ans. Cette courte prescription compense, dans une certaine mesure, la rigueur de la garantie dont est tenu l'agent de change en cette matière.

Conformément à l'art. 2278 du Code civil, il faut décider qu'elle court au profit de l'agent de change contre les mineurs et les interdits titulaires de rentes (sauf le recours de ces incapables contre leurs tuteurs) (2).

22. Mais quel doit être le point de départ de cette prescription quinquennale? C'était l'objet du litige en question qui se présentait dans les circonstances suivantes : Une dame Marquant avait été, à la suite de manœuvres frauduleuses, dépouillée d'un titre de rente 3 0/0 nominatif dont elle était propriétaire, et elle avait actionné son agent de change à qui elle reprochait d'avoir rendu possible l'aliénation de son titre, en ne s'assurant pas de la véritable identité de la personne qui avait demandé le trans-

(1) V. Duvergier, *Col. des lois*, 1885, p. 289, note.

(2) V. un jugement du tribunal de la Seine du 10 juin 1902, confirmé par la Cour de Paris, le 14 mars 1905 (*Gaz. Trib.* du 11 mai suivant).

Digitized by Google

fert. L'agent de change se retranchait, pour sa défense, derrière la prescription quinquennale que l'arrêté de prairial an X édictait en sa faveur. La difficulté consistait, il est vrai, à déterminer le point de départ de cette prescription. Le délai de cinq ans courait-il du jour de la déclaration de transfert, ainsi que le soutenait l'agent de change en se basant sur les mots « à partir de la déclaration du transfert » (art. 16 de l'arrêté de prairial), ou du jour du dépôt de cette déclaration au Trésor (arg. art. unique de la loi du 20 juin 1885)? Or, un temps assez long peut séparer ces deux phases de l'opération de transfert.

Contrairement aux conclusions pourtant remarquables de M. le substitut Morizot-Thibault, le tribunal de la Seine (1) a décidé que la prescription ne courait pas du jour de la réalisation du transfert au Trésor, mais que son point de départ remontait au jour de la déclaration même de transfert.

Je crois cette doctrine mal fondée. Sans doute, l'arrêté de prairial porte expressément que l'agent de change sera exonéré de sa responsabilité comme certificateur dans un délai de cinq ans à partir de la déclaration de transfert; mais cette disposition, qui s'expliquait tout naturellement à une époque où la réalisation matérielle du transfert et la déclaration constituaient, pour ainsi dire, un seul et même acte, ne se comprenait plus depuis que les opérations de transfert s'étaient multipliées, et elle n'était plus observée. Est-ce à dire pour cela que l'opération de transfert comporte, ainsi que le dit le tribunal (2), deux phases distinctes, l'une consistant dans la déclaration de transfert dans les bureaux de l'agent de change, l'autre dans la réalisation du transfert au Trésor? En fait, cela est vrai; mais, juridiquement, il n'y a, en réalité, qu'une seule opération de transfert, c'est celle qu'accomplit le Trésor. Ce qui est fait dans les bureaux de l'agent de change n'est, selon nous, qu'un projet qui se réalisera

(1) Trib. de la Seine, 9 décembre 1904 (*Gaz. Trib.* du 18 janvier 1905).

(2) Le tribunal a tort également, à mon avis, quand il paraît croire que la loi de 1885 a réalisé une innovation dans la pratique des transferts de rente. Il eût été plus exact de dire que cette loi n'a fait que rendre légale la procédure suivie, en fait, depuis longtemps, en cette matière, par les agents de change et le Trésor lui-même (v. *suprà*, n°s 19 et 20).

Digitized by Google

ou non plus tard; ce projet de transfert ne saurait évidemment servir de base au point de départ d'une prescription. A cet égard, il est très exact de soutenir, comme l'a fait le ministère public, que la loi de 1885 a tacitement abrogé *sur ce point spécial* (c'est-à-dire le point de départ de la prescription quinquennale) l'art. 16 de l'arrêté de prairial. En l'an X, en effet, « le jour de la déclaration était le jour du transfert (1) »; nous dirons aujourd'hui, avec la loi de 1885 : le jour du transfert est seulement celui de l'inscription sur les registres du Trésor. C'est donc le Trésor — et c'est pour arriver à cette constatation que je me suis étendu quelque peu sur le jugement précité du tribunal de la Seine — c'est donc le Trésor et non l'agent de change qui, juridiquement, opère toujours le transfert.

Ce point paraît bien, d'ailleurs, être admis par la jurisprudence. Il a été décidé, en effet, par plusieurs arrêts que le transfert de la nue-propriété des rentes sur l'Etat, de même que celui de la pleine propriété, ne résultait « ni de la déclaration faite par le « vendeur, ni de la signification au conservateur des oppositions « prévue par le décret-loi du 14 ventôse an III, *mais de la trans-* « *cription de la déclaration sur le Grand-Livre*, puisque, d'après « notre législation financière, c'est au Trésor qu'il appartient de « dresser l'état de ses créanciers dans un titre unique, opposable « à tous (2) ».

(1) Conclusions précitées de M. Morizot-Thibault.

(2) Paris, 11 juillet 1900 (S. 03. 2. 152), confirmé par Cass., 17 décembre 1902 (S. 04. 1. 341); v. aussi Rouen, 28 décembre 1883 et 30 mars 1885 (S. 85. 2. 133). *Non obstat.* Douai, 27 février 1861 (S. 61. 2. 395); ce dernier arrêt décide que l'achat d'une rente sur l'Etat par un agent de change en réalise immédiatement le transfert au profit du commettant et que celui-ci devient propriétaire de la rente par le fait même de l'acquisition, encore bien que le transfert n'ait été mentionné au Grand-Livre de la dette publique que plusieurs jours après sa négociation. La Cour de Douai paraît consacrer simplement par cette décision le système — que j'ai soutenu en ce qui concerne les actions et les obligations (v. *op. cit.*, n° 62) — d'après lequel la transmission de la propriété s'opère *inter partes* en vertu du seul consentement. — De même, n'est pas opposé à notre doctrine un arrêt de la Cour de cassation du 10 janv. 1905 (S. 05. 1. 328) relatif à une hypothèse tout à fait spéciale et qui paraît bien avoir fait à l'espèce l'application de la maxime : *Frans omni a corrumpit.*

Digitized by Google

Plus formel encore est un arrêt de la cour d'Agen du 25 mai 1903 (2) : « Attendu, dit la cour, que le Grand-Livre « de la dette publique est le titre unique et fondamental de tout « créancier de rentes nominatives sur l'Etat; *qu'il en résulte « que nul ne devient effectivement acquéreur de rentes s'il « n'y est fait une inscription régulière sur le Grand-Livre où « il soit dénommé et qualifié*; attendu que la réalisation de cette « inscription au profit d'un acquéreur de rentes implique une « double opération : 1° La négociation du titre, c'est-à-dire la « convention intervenue entre le cédant et le cessionnaire, soit « qu'ils s'entendent directement entre eux, soit qu'ils s'enten- « dent par l'intermédiaire d'un agent de change dont le minis- « tère n'est pas obligatoire pour cette première opération; 2° Le « transfert qui est la consécration de la négociation du titre et « par lequel le nom du cessionnaire est substitué sur le Grand- « Livre à celui du cédant; que le ministère de l'agent de change « est nécessaire pour le transfert et que c'est dans les bureaux « de l'agent de change que doivent se faire les déclarations et « les certificats de transfert; que, quelles que soient les conventions « des parties, le cessionnaire ne devient propriétaire de la rente « cédée que lorsque le transfert est accompli; que le transfert « est une opération substantielle de l'aliénation de la propriété « de la rente et que cette opération du transfert est translative « et non déclarative de propriété. »

23. Ce qui achève de démontrer que le transfert est bien effectué par le Trésor, c'est la manière dont, en fait, s'opèrent les transferts de rentes. L'agent de change, après avoir fait signer par son client la déclaration de cession et l'avoir certifiée, la dépose au bureau des transferts, au ministère des finances, avec l'extrait de l'inscription à transférer et les pièces justificatives, s'il en est besoin, relatives à la capacité du cédant. Il lui est donné récépissé des pièces déposées. Que fait alors l'agent préposé au service des transferts? Il examine le dossier *en maître*. Les justifications produites lui paraissent-elles insuffisantes? Il en exige le complément; dans le cas contraire, c'est-à-dire si le transfert lui

(2) V. *Loi* des 24/25 juillet 1903.

Digitized by Google

semble régulier en la forme et au fond, il opère le transfert et fait expédier la nouvelle inscription en remplacement de celle transférée, dont l'extrait est oblitéré. Enfin, toutes les pièces du dossier sont retenues au Trésor pour être soumises à la cour des comptes qui contrôle, en dernière analyse, la régularité de l'opération.

Il n'est donc pas exact de dire que le Trésor n'intervient dans le transfert qu'à un point de vue simplement matériel ou purement administratif : il examine, il discute et, finalement, il accepte ou rejette l'opération.

Et si l'on suppose qu'il s'agit d'une cession de rente prescrite par décision de justice, le Trésor a, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'obligation de rechercher si elle est la conséquence d'une mainmise de certains créanciers sur un titre de rente et, en cas d'affirmative, de refuser d'opérer le transfert, cette jurisprudence, contrairement à celle de la cour de Cassation, consacrant le système de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat (1).

24. Toutes ces explications étaient nécessaires pour nous permettre de nous rendre un compte exact du rôle que jouent, dans le transfert de rente, l'agent de change et le Trésor, et pour nous aider à bien comprendre le sens du principe de la responsabilité de l'agent de change, tel qu'il est édicté par les art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial. Ce principe peut être maintenant ainsi formulé : en ce qui concerne l'identité du crédi-rentier vendeur, la vérité de sa signature et des pièces produites, l'agent de change est, en l'absence de toute faute de sa part, responsable de l'irrégularité du transfert; mais il est exonéré de cette responsabilité au bout d'un délai de cinq ans qui court seulement du jour de la réalisation du transfert au Trésor.

25. Mais est-ce à dire que l'agent de change certificateur ne pourra jamais être recherché à l'expiration du délai de cinq ans? Nullement; il pourra être actionné pendant trente ans, conformément au droit commun; dans ce cas, il est vrai, le demandeur en dommages-intérêts devra prouver qu'en certifiant, cet officier

(1) V. Fuzier-Herman, *op. cit.*, v° *Dette publique*, n°s 207, 215, 218, 225, 232 et suivants, avec les décisions judiciaires et les autorités citées.

Digitized by Google

public a commis une faute (1). En d'autres termes, on pourra agir contre l'agent de change certificateur soit en vertu des art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial, soit en vertu des art. 1382 et 1383 du Code civil. Dans le premier cas, l'agent de change sera responsable, même en l'absence de toute faute, mais seulement pendant cinq ans et cette prescription, qui courra à dater de l'inscription au Grand-Livre, ne sera pas suspendue par la minorité ou l'interdiction du titulaire de la rente. Dans le second cas, il sera nécessaire, suivant les règles ordinaires, d'établir une faute à la charge de l'agent de change, mais cette preuve pourra être faite pendant un délai de trente ans, et la prescription sera, dans cette hypothèse, soumise aux causes de suspension établies par le Code civil.

26. Que si, la prescription quinquennale étant acquise, la preuve de la faute de l'agent de change certificateur ne peut être établie, c'est le Trésor qui paraît finalement devoir supporter les conséquences de l'irrégularité du transfert, puisque c'est lui qui, en principe, est responsable de cette opération qu'il effectue.

§ 4. Etendue d'application du principe.

27. Les art. 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X font assumer à l'agent de change une responsabilité exceptionnelle, résultant du seul fait de sa certification. On doit donc se garder d'étendre ces articles en dehors de leurs termes, et, précisément parce qu'elle est absolue et exorbitante, il faut restreindre la responsabilité de l'agent de change certificateur aux seuls cas prévus par la loi.

1° *Valeurs autres que les rentes.*

28. C'est ainsi qu'il faut dire, tout d'abord, que cette responsabilité ne concerne que les inscriptions de rente sur l'Etat, à l'exclusion de toutes les autres valeurs, notamment des actions de la Banque de France. Ceci résulte, d'ailleurs, pour ces derniers titres, de la rédaction même de l'art. 4 du décret du 16 janvier 1808. Ce texte, relatif à la transmission des actions

(1) V. l'arrêt précité de la Cour d'Agen du 25 mai 1903.

Digitized by Google

de la Banque, énonce simplement que le transfert en est valablement opéré « par la déclaration du propriétaire ou de son « fondé de pouvoir, signée sur les registres et certifiée par un « agent de change ». L'article est muet en ce qui concerne la responsabilité de cet officier public, entendant ainsi la laisser soumise aux règles du droit commun (1).

29. Il importe, en effet, de remarquer que le transfert de valeurs autres que la rente, opéré irrégulièrement par suite d'une fausse certification de l'agent de change, entraînera la responsabilité de celui-ci (art. 1382 C. civ.). Mais tandis que s'il s'agit de rentes sur l'Etat, l'agent de change, on le sait, sera responsable de plein droit, et seulement pendant cinq ans (art. 16, *av.* de prairial), il sera, au contraire, indispensable, s'il s'agit d'autres valeurs, d'établir qu'en certifiant il a commis une faute, auquel cas sa responsabilité ne disparaîtra qu'au bout de trente ans (2). Si donc un établissement débiteur (Société, Compagnie, etc.), veut obtenir une condamnation à des dommages-intérêts contre un agent de change certificateur, il ne lui suffira pas d'établir la fausseté soit des signatures, soit des pièces produites, il devra, en outre, prouver que l'agent de change a commis une faute personnelle.

Ces principes ont été formellement consacrés par les tribunaux, en particulier par la Cour de cassation, qui a décidé, à plusieurs reprises, qu'un agent de change engageait sa responsabilité en certifiant, *sans vérification*, des signatures fausses apposées sur les pièces destinées à opérer soit le transfert, soit la conversion au porteur d'actions ou d'obligations (3). La doctrine est également en ce sens (4).

C'est donc à tort que, dans un de ses considérants, la cour de

(1) En ce sens, Crépon, *op. cit.*, n° 234; *Contrà*, Mollot, *Des bourses de commerce*, n° 371.

(2) V. Trib. de Lyon, 31 juillet 1886 (*Journal des val. mob.*, 1886, p. 415).

(3) Cass., 10 décembre 1878 (S. 79. 1. 396); 29 janvier 1902 (S. 02. 1. 236); *adde* Cass., 4 août 1879 (S. 81. 1. 299).

(4) Deloison, *op. cit.*, n° 162; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit com.*, t. II, n° 946; Thaller, *Tr. élém. de droit com.*, n° 726; Crépon, *op. cit.*, n° 237; Duvert, *Tr. du contentieux des transferts*, n° 2; Berthault, article paru dans le *Journal du notariat*, du 24 octobre 1895; Bozard-Falgas, *op. cit.*, n° 141.

Digitized by Google

Paris (1) laisse entendre, à propos d'une espèce où il s'agissait d'actions de la Banque de France, que l'agent de change serait responsable de *l'identité* du titulaire vendeur en l'absence de toute faute de sa part. Cela n'est vrai que des rentes sur l'Etat.

Pour que la responsabilité de l'agent de change fût engagée en dehors de toute faute, quand il s'agit d'actions ou d'obligations, une clause formelle des statuts serait nécessaire. Et il ne suffirait pas, notamment, que ceux-ci exigent que l'agent de change certifie l'identité des parties, la vérité des signatures et des pièces produites, comme lorsqu'il s'agit de rentes sur l'Etat (2).

La jurisprudence, il est vrai, estime qu'une pareille clause renferme au profit de l'établissement débiteur une stipulation d'irresponsabilité (3).

Il est pourtant un cas dans lequel la légalisation des signatures par les agents de change, au moins par ceux de Paris, a, même en ce qui concerne les valeurs mobilières autres que les rentes, une portée plus étendue : c'est celui où ces officiers publics certifient des signatures sociales à l'appui d'opérations concernant des sociétés commerciales (4).

2° *Rentes au porteur.*

31. Il faut ajouter que les art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial ne s'appliquent pas à toutes les rentes sur l'Etat : Ils ne visent certainement que les rentes *nominatives*. Et la raison en est péremptoire : les rentes au porteur n'ont été autorisées que bien après l'an X, par l'ordonnance du 29 avril 1831. D'ailleurs, ainsi que le font très judicieusement observer MM. Lyon-Caen et Renault (5), la responsabilité spéciale que les art. 15 et 16

(1) Paris, 21 février 1896 (S. 98. 2. 289).

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit*, t. IV, n° 947.

(3) Cass., 18 juillet 1898 (S. 99. 1. 73); v. Bézard-Falgas, *op. cit.*, n°s 27 et 141.

(4) V. sur ce point, qui est en dehors de notre étude, la circulaire de MM. Hart et de Verneuil, dans notre traité précité, n° 142.

(5) *Op. et loc. cit.*, n° 946.

Digitized by Google

mettent à la charge de l'agent de change implique de la part de celui-ci un examen parfois assez long, qui ne s'accorderait guère avec la rapidité de transmission des titres au porteur. C'est également ce que constate un jugement du tribunal de la Seine (1): après avoir fait observer que l'arrêté de prairial qui, seul, « énumère les cas de responsabilité qui leur sont imputables (aux « agents de change) ne mentionne nullement la négociation des « effets au porteur comme pouvant donner ouverture à ladite « responsabilité », le tribunal ajoute que, si l'agent de change était tenu de vérifier l'individualité de celui qui présente des titres au porteur, cette doctrine serait « exclusive de l'existence de ces valeurs »; ce jugement avait été infirmé en appel, mais la cour suprême a cassé l'arrêt et maintenu la théorie du tribunal de la Seine (2).

3° *Enonciation du domicile du rentier vendeur.*

32. Les art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial, qui visent l'idendité du cédant, la vérité de sa signature et des pièces produites, doivent-ils être étendus à l'énonciation du domicile du titulaire de la rente aliénée?

Il faut, croyons-nous, répondre par une distinction. De deux choses, l'une : ou cette énonciation constituera l'un des éléments mêmes de l'idendité, parce que l'indication des nom et prénoms du crédi-rentier cédant sera insuffisante pour déterminer son individualité (dans ce cas, évidemment, l'agent de change sera responsable dans les termes rigoureux de l'arrêté de prairial, puisque le domicile deviendra l'une des conditions nécessaires pour établir l'idendité), ou, au contraire, l'idendité du cédant aura pu être établie nettement, abstraction faite de l'indication de son domicile, et, dans cette dernière hypothèse, la mention étant inutile, surabondante, et on peut même dire inopérante, on ne comprendrait pas que l'agent de change pût être recherché en raison d'une erreur commise par lui dans cette indication. Qu'on le remarque bien, d'ailleurs : la question présentera rarement de

(1) Trib. de la Seine, 4 décembre 1844 (S. 46. 2. 74).
(2) Cass., 21 novembre 1848 (S. 49. 1. 38).

Digitized by Google

l'intérêt ; le plus souvent, en effet, l'agent de change sera poursuivi pour avoir certifié une fausse signature, et la question du domicile apparaîtra comme purement accessoire (1).

4° *Transferts de rentes avec procurations.*

33. L'interprétation des art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial soulève une vive controverse en ce qui concerne leur application aux procurations données à l'effet de transférer les rentes (2). L'agent de change doit-il être déclaré responsable de l'exactitude des énonciations de ces procurations, de telle sorte qu'il pourrait être recherché et condamné si, par exemple, l'acte contenant un faux par supposition de personnes, le vrai titulaire a été injustement dépouillé de son titre?

La question est aisée à résoudre si la procuration donnée pour transférer la rente est sous seings privés. L'arrêté de prairial déclare, en effet, l'agent de change responsable, non seulement de l'identité du propriétaire vendeur, mais encore *de la vérité de sa signature et des pièces produites*, et l'on ne voit pas pourquoi il ne s'appliquerait pas à ces procurations. C'est ce qu'a nettement décidé la Cour de cassation (3) qui constate, à cet égard, que l'arrêté de prairial an X n'a été modifié ni par l'ordonnance du 14 avril 1819, ni par le décret du 6 février 1862 précités (4). La Cour ajoute que « l'emploi, autorisé par le décret du 6 fé« vrier 1862, de procurations sous seings privés, légalisées par « les maires, pour les négociations d'inscriptions de rentes opé-

(1) V. sur ce point, Paris, 3 juillet 1903 (*Dr. fin.*, 1904, p. 121).

(2) Je rappelle que les transferts de rentes au-dessus de 50 francs ne peuvent être opérés qu'en vertu de procurations notariées, retenues en minute; quant aux transferts de 50 francs de rente et au-dessous, ils peuvent être effectués sur la production de procurations en brevet ou sous signature privée, mais dûment certifiées ou légalisées (maire et préfet ou sous-préfet). V. ordonnance du 5 mars 1823; décret du 6 février 1862; instruction de la direction du mouvement général des fonds des 24 août 1876 et 24 décembre 1877; v. aussi Gorges et Bézard, *Manuel des transferts et mutations de rentes sur l'Etat*, 2e édit., pp. 116, 279, 389 et 444.

(3) Cass., 11 juillet 1876 (S. 76. 1. 400).

(4) *Suprà*, n° 33, note 2, et *infrà*, n° 46.

Digitized by Google

« rées par l'intermédiaire des trésoriers-payeurs généraux, loin « de restreindre ou modifier les obligations imposées aux agents « de changes certificateurs, en rend, au contraire, l'observation « plus indispensable ».

34. Mais que décider dans le cas où la procuration a été dressée par un notaire, où, par conséquent, elle constitue un acte authentique? En dépit du caractère qui s'attache à l'acte, l'agent de change sera-t-il néanmoins tenu de s'assurer de son exactitude et de sa véracité?

La cour de Paris ne l'avait pas pensé, et, à deux reprises, elle avait repoussé l'action en responsabilité dirigée contre un agent de change qui n'avait fait qu'exécuter la procuration authentique qui lui avait été produite (1). Pour soutenir son système, la Cour s'appuyait sur un argument de fait et sur un argument de droit : d'une part, en effet, l'agent de change est dans l'impossibilité d'aller vérifier la minute de la procuration; d'autre part, l'acte authentique fait foi de son contenu vis-à-vis des tiers. « Attendu, dit le premier arrêt, que, suivant l'art. 16 de l'arrêté « du 27 prairial an X, l'agent de change qui a figuré comme « certificateur dans un transfert, n'est responsable qu'en ce qui « concerne l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et « des pièces produites; qu'en conséquence, lorsque le transfert « est fait par un tiers, comme mandataire du propriétaire, l'agent « de change répond, tout à la fois, de l'identité du mandataire, « de la vérité de sa signature et de la procuration produite soit « en brevet, soit en expédition par copie entière ou par extrait; « mais que sa responsabilité est entièrement à couvert relativement à la vérité de la procuration, lorsque l'expédition entière « ou partielle qui en est produite a été délivrée par un notaire « dans la forme authentique, ainsi que cela a eu lieu dans l'espèce de la cause; qu'en effet, l'acte authentique faisant foi de « ce qu'il contient, son contenu est légalement vrai pour l'agent « de change qui ne saurait être tenu, non plus que le Trésor, « d'aller vérifier l'expédition sur la minute, et qui serait, d'ail-

(1) Paris, 25 janvier 1834 (S. 34. 2. 81); 20 février 1900 (*Dr. fin.*, 1901, p. 161).

Digitized by Google

« leurs, dans l'impossibilité de le faire, lorsque la minute se trou-
« verait déposée à une grande distance du lieu où se ferait le
« transfert. » — Et le second arrêt de la même cour faisait valoir que, s'agissant d'une pièce authentique, la certification de l'agent de change ne devait s'appliquer qu'à la régularité en la forme de l'expédition et non à l'exactitude des énonciations de l'acte lui-même qui faisait pleine foi vis-à-vis de tous (1).

36. Contrairement à ces décisions, la Cour de cassation s'est, récemment, prononcée formellement en sens opposé. Elle a jugé que la disposition des art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial, toujours en vigueur, destinée à assurer la sécurité des transferts et à dégager dans toute la mesure possible la responsabilité du Trésor, intéresse l'ordre public; que le but poursuivi par le législateur en l'édictant et les termes par lui employés démontrent que la garantie mise à la charge de l'agent de change a un caractère absolu; que, par suite, elle peut être invoquée alors même que la certification a porté sur des actes authentiques, l'arrêté de prairial obligeant l'agent de change à certifier, non pas la régularité extérieure des pièces produites au Trésor, mais leur vérité, et aucune exception n'étant apportée à cette règle pour l'expédition d'actes notariés (2). La Cour suprême réserve, il est vrai, à l'agent de change un recours contre l'officier public qui aurait dressé des actes contenant des mentions fausses ou erronées.

La cour de Rouen, saisie de l'affaire après renvoi, s'est ralliée purement et simplement à la doctrine de la Cour de cassation (3) et a proclamé que les art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial « sont applicables aux transferts opérés en vertu d'un acte « authentique aussi bien qu'à ceux opérés en vertu d'un acte sous seing privé (4) ».

Ainsi que le remarque l'annotateur de l'arrêt de cassation précité, M. Wahl, la cour suprême paraît considérer que l'agent de change certificateur remplit vis-à-vis du Trésor public et du

(1) V. dans le même sens, Buchère, *Tr. des opérations de bourse*, n° 713.
(2) Cass., 24 février 1903 (S. 03. 1. 337).
(3) Rouen, 10 février 1904 (*Dr. fin.*, 1904, p. 362).
(4) V. dans le même sens, Crépon, *op. cit.*, n° 232.

Digitized by Google

propriétaire des titres de rente le rôle d'assureur. Il doit « assurer « le crédit de l'Etat en donnant aux rentiers la certitude de ne « pas pouvoir être dépouillés par autrui ». Et, « du moment que « la responsabilité de l'agent de change n'est pas fondée sur « une présomption de faute... il importe peu que la foi due aux « actes authentiques ait empêché l'agent de change de pouvoir « discuter les droits du donneur d'ordre. N'ayant pas pu les « discuter, l'agent de change n'a pas commis de faute, mais il « n'en garde pas moins la qualité d'assureur (1) ».

37. Cette manière de comprendre le rôle de l'agent de change certificateur en matière de transferts de rente sur l'Etat est évidemment fort rigoureuse. Nous croyons savoir que la Chambre syndicale des agents de change de Paris s'en est émue et qu'elle cherche à faire prévaloir une doctrine moins absolue.

Nous ne saurions trop l'encourager dans cette voie. Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser du système qui considère l'agent de change comme l'assureur du Trésor et des rentiers. Mais, en admettant son exactitude en ce qui touche l'identité du propriétaire de la rente, la vérité de sa signature et des pièces produites — hypothèses dans laquelle il faut évidemment reconnaître que l'arrêté de prairial a substitué la responsabilité de l'agent de change à celle du Trésor — qui ne voit les objections graves que soulève l'application des art. 15 et 16 de cet arrêté aux transferts opérés en vertu d'un acte authentique? Est-il possible que l'arrêté de prairial ait entendu, dans un cas particulier, bouleverser les règles unanimement admises relativement à la force probante des actes authentiques? Pour le soutenir, un texte bien formel me paraît nécessaire, et ce n'est pas dans les articles précités qu'on peut le découvrir : ces textes ne supposent même pas un transfert opéré par procuration! La vérité est qu'ils ont prévu le cas le plus ordinaire, celui où le donneur d'ordre agit lui-même, sans mandataire d'aucune espèce. Que si, pour un motif quelconque, le rentier se fait représenter, l'agent de change devra vérifier son identité si la procuration qui lui est fournie est sous seings privés; mais il

(1) Wahl, *Note sous l'arrêt précité de la Cour de cassation.*

Digitized by Google

devra, suivant le droit commun, faire foi au notaire dans le cas où il se trouve en présence d'une procuration authentique.

Qu'arrivera-t-il, d'ailleurs, si l'on applique la thèse de la cour de cassation? Les agents de change refuseront purement et simplement d'exécuter des transferts avec procuration. Et je ne vois pas en vertu de quel texte de loi on pourrait les contraindre à accepter ces transferts (1). Quelle entrave apportée aux négociations! et combien, sous prétexte de favoriser le crédit public et les rentiers, une pareille théorie se retourne contre ceux-là mêmes en faveur desquels elle est invoquée!

Aussi préférons-nous de beaucoup à cette opinion celle qu'avait émise le tribunal de la Seine, à la date du 18 janvier 1899 (2), en décidant d'une manière générale que l'agent de change ne saurait être « rendu responsable des énonciations inexactes ou fausses contenues dans des actes authentiques faits en dehors de lui, réguliers en la forme et émanant d'officiers publics compétents ».

Concluons donc, sur ce point spécial, qu'en l'absence d'une disposition précise de la loi, il est très douteux que les art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial s'appliquent aux transferts opérés en vertu de procurations authentiques, et souhaitons que les pouvoirs publics, puisqu'ils sont actuellement saisis de la question, la tranchent dans un sens libéral, conformément aux règles du droit commun.

J. BEZARD-FALGAS

(*A suivre*).

(1) Ce point est reconnu par M. Crépon lui-même, partisan cependant de l'application générale des art. 15 et 16 de l'arrêté de prairial (V. *op. cit*, n° 233 *in med.*).

(2) *Dr. fin.*, 1899, p. 283.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Traité de Droit public international, (Première partie),

Par M. A. Mérignhac, professeur de Droit international public
à l'Université de Toulouse,
associé de l'Institut de Droit international.

Compte-rendu par M. Eugène Audinet, professeur de Droit international à l'Université d'Aix-Marseille.

L'ouvrage que vient de publier M. Mérignhac se recommande assez par le nom de son auteur pour qu'il soit superflu d'en faire l'éloge. On y retrouve les mêmes qualités que signalaient déjà le *Traité de l'arbitrage international* et les études sur la *Conférence internationale de la paix* et sur les *lois et coutumes de la guerre sur terre :* étendue et solidité du savoir, force de la pensée, clarté de l'exposition, abondance de la documentation.

Le premier volume a seul paru jusqu'à présent, mais il forme la pièce maîtresse de l'œuvre et sa partie la plus originale; il est consacré à établir les théories générales qui doivent être à la base du droit international et à les grouper dans une large synthèse. Il n'est guère de question essentielle qui n'y soit abordée.

Le titre même que M. M. a adopté indique l'idée dont il s'est inspiré. En appelant son livre *Traité de Droit* PUBLIC *international*, il indique que le droit international public est une division du droit public : c'est le droit public appliqué dans les rapports entre les Etats. Mais qu'il s'agisse du droit public interne ou du droit public international, les principes fondamentaux en sont les mêmes. C'est cette relation que M. M. a voulu mettre en lumière, et ce sont ces principes, souvent négligés ou exposés superficiellement par ses devanciers, qu'il a voulu approfondir.

La notion de l'Etat est la base du droit public : il est indispensable de la dégager nettement et de prendre parti sur les controverses qu'elle a soulevées dans le droit interne et qui se répercutent nécessairement sur le droit international. Suivant M. M., et cette définition nous paraît juste et féconde, l'Etat est « une personnalité morale, souveraine et indépendante, reconnue

Digitized by Google

comme telle dans la collectivité des Etats, propriétaire d'un territoire fixe et permanent, dirigeant, sans aucune immixtion étrangère prépondérante, sa politique intérieure ou extérieure, et capable, grâce à son organisation interne, d'assurer, soit l'exercice de ces droits, l'exécution de ses obligations ». Autour de cette définition, se groupent les théories générales du droit public international.

L'Etat a deux attributs essentiels, dont M. M. établit l'existence à l'encontre des théories qui les ont contestés : la *personnalité* et la *souveraineté*.

L'Etat est une *personne morale*, et cette personnalité assure la stabilité indispensable aux rapports internationaux. Si l'Etat n'avait pas une existence permanente, indépendante des formes du gouvernement et des personnes qui exercent le pouvoir, un gouvernement nouveau ne se croirait pas tenu des engagements contractés par ses prédécesseurs; les relations internationales seraient à la merci des changements survenus dans la constitution interne des Etats : elle n'offriraient plus aucune sécurité.

L'Etat est *souverain* et les caractères de sa souveraineté sont les mêmes, soit qu'on l'envisage à l'intérieur ou à l'extérieur du pays.

A l'intérieur, l'Etat commande, sans qu'aucun pouvoir supérieur ou même égal au sien puisse mettre obstacle à l'exécution de ses ordres; à l'extérieur, l'Etat rencontre des égaux, mais il n'a pas de supérieur; il n'est subordonné à aucune autorité étrangère qui puisse lui imposer sa volonté ou s'immiscer dans ses affaires; il règle, comme bon lui semble, ses rapports avec les autres Etats, conclut des traités, soutient au besoin des prétentions par les armes : sa liberté est absolue et nul n'a le droit d'en gêner l'exercice.

La souveraineté est indivisible. Si, à l'intérieur, ses attributs se répartissent entre divers organes, ceux-ci représentent dans leur ensemble une souveraineté unique : celle de l'État. Deux pouvoirs souverains ne peuvent coexister sur un même territoire. Il en est de même dans les rapports internationaux. Un État cesse d'être souverain, et, par suite, cesse d'être juridiquement un État, dès lors qu'il n'est pas investi de la souveraineté dans sa

Digitized by Google

plénitude et qu'il est, même partiellement, subordonné à un autre.

Ne sont donc pas des Etats les colonies autonomes ou les Etats membres d'un État fédéral, ou même — et ici M. M. se sépare de l'opinion commune — ceux qu'on appelle souvent mi-souverains, États protégés comme la Tunisie ou l'Égypte, États vassaux, comme l'étaient autrefois les principautés danubiennes, vis-à-vis de l'empire Ottoman.

La souveraineté est limitée. A l'intérieur, il convient de l'entourer de toutes les garanties nécessaires pour qu'elle ne dégénère pas en omnipotence; à l'extérieur, l'Etat ne doit pas suivre sa seule volonté dans ses rapports avec les autres; il est strictement obligé d'observer les règles du droit international. Mais si l'État n'a aucun supérieur, d'où viennent les règles auxquelles il est tenu d'obéir?

Suivant M. M., si l'État est tenu d'obéir à des règles, c'est parce qu'il a consenti à s'y soumettre, et cette auto-limitation donne seule leur caractère obligatoire aux règles qui président aux rapports des États, comme à celles qui bornent leur souveraineté intérieure.

Sur ce point, je ne suis pas complètement d'accord avec mon excellent collègue. Si les États ne reconnaissent au-dessus d'eux aucune autorité humaine, je crois qu'il existe une règle supérieure qui limite leur souveraineté, et à laquelle ils ne peuvent désobéir sans se mettre en révolte avec le principe même de la justice. On peut la qualifier comme on voudra; je préfère lui garder son nom traditionnel et l'appeler : le droit naturel.

Sans doute, M. M. proclame l'existence de cette règle suprême, mais, suivant lui, aucune limitation apportée à la souveraineté, en particulier aucune prescription du droit international, ne peut avoir d'efficacité pratique que si elle a été acceptée par l'État. Ici, il ne faut pas confondre le fait et le droit. En fait, l'État peut, — du moins s'il est le plus fort, — se mettre au-dessus de toute règle dans ses rapports avec les autres États; mais c'est là un abus du pouvoir et de la force, ce n'est pas l'exercice de la souveraineté.

Les États sont entre eux dans la même situation que des indi-

Digitized by Google

vidus réunis, par une hypothèse invraisemblable, sur un territoire qui ne serait soumis à aucune autorité et à aucune loi. Si les plus forts doivent alors respecter la vie et la personne des plus faibles, dira-t-on qu'ils se sont imposés à eux-mêmes cette obligation, et n'est-il pas évident qu'ils violeraient, en y manquant, une loi, qui, ne fût-elle écrite nulle part, n'en aurait pas moins pour eux toute la force d'un précepte impératif? D'ailleurs si la souveraineté de l'État, en se limitant elle-même, donnait seule au droit une base solide et rationnelle, comment échapper à cette conséquence, inadmissible cependant, qu'elle pourrait se soustraire à toute règle et à toute limitation le jour où il ne lui plairait plus de s'y soumettre? Sans doute, c'est par le consentement des États que s'établissent et se formulent, dans leurs détails et dans leurs applications, les préceptes positifs du droit international; mais le principe même des obligations des États est en dehors et au-dessus d'eux. Répétons-le après M. Guizot : « Au-dessus de la souveraineté du peuple, il y a celle du droit et de la raison qui doit dominer et qui ne peut être méconnue sans qu'il y ait abus, arbitraire, simple action de la force et despotisme. »

Diverses conditions sont nécessaires pour qu'un État puisse remplir sa mission internationale. En la forme, il faut qu'il soit reconnu par les autres; au fond, il doit posséder certains droits indispensables : le droit de conservation et de défense, le droit de souveraineté et d'indépendance, le droit d'égalité et de respect mutuel. M. M. rencontrait ici la délicate question de l'intervention. Je lui sais gré, pour ma part, de n'avoir pas donné au principe de non intervention un caractère absolu, qu'on ne peut admettre sans méconnaître, au moins dans certains cas, les intérêts essentiels des États et les nécessités politiques les plus evidentes.

Sans nul doute, la non intervention est la règle : c'est la conséquence de la souveraineté et de l'indépendance réciproque des États; mais ce n'est pas une règle sans exception. Avec M. M. nous considérons qu'un État peut intervenir légitimement, en vertu de son droit de conservation, lorsque sa sécurité est compromise par la révolution qui, du pays où elle a éclaté, menace de pénétrer sur son territoire, ou pour protéger ses nationaux à

Digitized by Google

l'étranger ou pour défendre les droits violés de l'humanité et de la civilisation; et, à notre avis, ces cas ne seraient pas les seuls où l'intervention pourrait être justifiée.

M. M. examine ensuite « les causes primordiales et secondaires de nature à exercer une influence, soit absolue, soit relative, sur les destinées de l'Etat ». Parmi les causes primordiales, il faut mettre au premier rang le principe des nationalités, qui, depuis un siècle, a transformé l'Europe. Mais si l'on ne peut qu'applaudir aux efforts des nationalités opprimées, qui aspirent à secouer le joug ou à le rendre supportable, on ne doit pas cependant considérer ce principe comme le facteur souverain, aveuglément obéi, de la politique internationale et de la constitution des groupements humains.

Quant aux causes secondaires, il faut les demander à l'histoire et aux combinaisons de la politique contemporaine. Elles ressortent dans un tableau largement tracé des relations entre les Etats européens et de leurs rapports avec l'Asie et l'Amérique. L'exposé de la question d'Orient, celui de la doctrine de Monroë tiennent ici une place importante.

Le volume se termine par une étude d'un haut intérêt sur « la solution », par la voie du droit, des litiges internationaux. Peut-être aurait-il paru plus logique de la repousser plus loin et d'examiner, dans leur ensemble, les diverses solutions dont ces litiges sont susceptibles, sans séparer les solutions pacifiques des solutions violentes. On aurait vu que, dans bien des cas, il n'est pas nécessaire de recourir à la force pour trancher des conflits que la médiation et l'arbitrage permettent de résoudre, mais aussi qu'on ne peut espérer, en l'état actuel des relations internationales, que l'emploi des moyens pacifiques fasse complètement disparaître la guerre. Elle reste, pour des cas extrêmes et heureusement de plus en plus rares, le dernier recours des Etats injustement lésés.

M. M. a pensé que la synthèse du droit international serait incomplète, s'il n'y comprenait pas une question aussi grave que celle de sa sanction juridique; il a voulu montrer, sans plus attendre, dans quelle mesure et par quels moyens on parviendra à substituer le droit à la violence dans les rapports des Etats

Digitized by Google

souverains. Question grave entre toutes, dit-il, car de sa solution dépend l'orientation ultérieure des destinées de l'humanité!

M. M., ainsi qu'il l'avait fait dans ses précédentes publications, défend avec chaleur la cause de l'arbitrage. Il est de ceux qui ont contribué à la faire triompher devant l'opinion publique, et si elle pouvait être compromise, ce serait plutôt par les exagérations de quelques-uns de ses partisans.

M. M. évite ces excès. Il reconnaît que certaines questions ne sont pas actuellement susceptibles d'être soumises au jugement d'arbitres, et ce sont précisément les plus graves, celles qui intéressent l'existence, l'intégrité et l'indépendance des États. Mais si importante que soit cette restriction, le domaine de l'arbitrage reste encore assez vaste pour qu'il soit permis de voir, dans le développement de cette institution, la condition des progrès futurs du droit international.

EUGÈNE AUDINET.

Pandectes françaises, nouveau Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence. — Tome 59 et dernier.

Dans ce Paris où le goût de la politique, des spéculations, des fortunes rapidement acquises semble hanter tous les esprits, croirait-on qu'il existe encore des travailleurs infatigables, des jurisconsultes, vrais bénédictins, qui consacrent vingt ans de leur vie à un de ces ouvrages de savante érudition, qui sont l'honneur de leur époque? C'est pourtant ce que vient attester la publication du 59e et dernier volume du *Répertoire des Pandectes Françaises*. Commencé en 1886 sous la direction de M. Rivière, conseiller à la Cour de cassation, continué sous celle de M. Weiss, le distingué professeur de Droit civil à la Faculté de Paris, par M. Frennelet, avocat, il n'était pas facile, par ce temps de transformations incessantes de nos lois, de le mener à bonne fin. Grâce à de nombreux et savants collaborateurs, à un labeur incessant et à des recherches sans nombre, ce résultat vient d'être pleinement obtenu. Ce Répertoire depuis longtemps connu et apprécié du monde judiciaire offre aux magistrats, aux pra-

Digitized by Google

ticiens, aux jurisconsultes, l'exposé complet et méthodique de toutes les questions de droit, étayé d'une jurisprudence nombreuse, indispensable pour l'étude des affaires. Nous n'insisterons donc pas à cet égard, voulant surtout, aujourd'hui qu'il est terminé, appeler l'attention sur un point qui le distingue de toutes les publications de même nature. C'est que, malgré les lois et décisions nouvelles qui se succèdent, une ingénieuse combinaison lui permet de se survivre en quelque sorte, de ne jamais vieillir. Il est indéfiniment continué et mis à jour par les *Pandectes périodiques* ou Recueil mensuel, publiant chaque mois, et sans aucun retard, tous les documents nouveaux, lois ou décisions de jurisprudence relatifs aux matières traitées. Grâce à des renvois aux mots de ce Répertoire, placés en tête de chaque décision insérée dans le Recueil, à des tables de concordance entre les deux publications, les *Pandectes françaises* peuvent rendre indéfiniment les services qu'on en doit attendre.

On objectera peut-être que, pour suivre exactement cette continuelle mise au courant, il faudra sans doute aux praticiens un peu de cette patience du bénédictin, de cet amour du travail opiniâtre, dont ont fait preuve les savants auteurs de l'ouvrage. C'est incontestable, mais pouvait-on faire mieux que de leur donner les moyens de consulter sans cesse avec profit, une œuvre si importante, en leur indiquant toujours et sur chaque question, le dernier état de la Législation et de la Jurisprudence?

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Digitized by Google

TABLES DE L'ANNÉE 1905

PAR

M. Léon ADAM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Abandon du navire et du fret. Arrêt du Conseil d'Etat du 4 mars 1904. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Abordage. Tribunal compétent. — Port de refuge. Autre port plus rapproché du lieu de l'abordage. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Abus du droit. V. *Fonctionnaire, Propriété foncière, Responsabilité.*

Accident. Contrat de passage. — Passager. — Accidents. — Charge de la preuve. *Jur. Dr. mar.*, p. 520.

Accidents du travail. Les ouvriers étrangers en France et les accidents du travail. *Jur. Dr. mar.*, p. 193.

Accident. — Navire armé pour la navigation maritime. — Navigation fluviale. Loi du 9 avril 1898. *Jur. Dr. mar.*, p. 523.

V. *Chronique législative.*

Agent de change. De la responsabilité de l'agent de change certificateur dans les transferts de rentes sur l'Etat, par M. J. Bezard-Falgas, p. 597.

Agriculture. Chronique législative (janvier 1904 février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 239.

Affrètement. Clauses de non-responsabilité de faute du capitaine. — Faute commise dans l'intérêt de l'armement. — Inapplication. *Jur. Dr. mar.*, p. 516.

Clause autorisant le transbordement. — Portée. — Navire à vapeur. — Navire à voiles. *Jur. Dr. mar.*, p. 515.

Fin de non-recevoir. — Délai de distance. *Jur. Dr. mar.*, p. 517.

Rupture avant le départ. — Faute d'un tiers. — Exclusion du demi-fret. *Jur. Dr. mar.*, p. 518.

Aliénés. La responsabilité des aliénés, par M. Henri Pascaud, p. 219.

Arbitrage. Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.

Arbitrage international. Les sanctions civiles de l'arbitrage international, par M. Jacques Dumas, p. 340.

Armée. Chronique législative (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 239.

Refus d'obéissance. — V. *Crimes et délits, Justice militaire, Police et sûreté publique.*

Assistance judiciaire. Chronique législative, par Cézar Bru, p. 415.

V. *Nationalité.*

Assistance publique et privée. Chronique législative (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 372.

Associations. V. *Congrégations.*

Assurances contre l'incendie. De l'utilité d'une réglementation législative de la matière des assurances, spécialement en ce qui concerne les assurances contre l'incendie, par M. Charles Jaubert, p. 403.

Digitized by Google

Assurance maritime. Rémunération. — Eléments de fixation *Jur. Dr mar.*, p. 519.

Assurances sur la vie. Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

Examen doctrinal. Jurisprudence civile (questions d'assurances), par M. E.-H. Perreau, p. 129.

I. Des effets de la désignation par endossement du bénéficiaire d'une assurance-vie. — II. Nature juridique des avances sur police. — III. De la déchéance de l'assuré pour suicide inconscient dans le délai d'attente. — IV. Du recours des créanciers contre la dation en paiement d'une assurance à forfait. — V. De la garantie du risque professionnel par une assurance-responsabilité, et inversement. — VI. Des effets a l'égard des créanciers hypothécaires de la transaction après opposition entre l'assureur et l'assuré.

Beaux-arts. Chronique législative (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 239.

Bibliographie.

GÉNÉRALITÉS.

Pandectes françaises, nouveau Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence. — Tome 59 et dernier, C R., p. 628.

DROIT ADMINISTRATIF.

L'Année administative, publiée par MM. M. Hauriou, Gaston Jéze et Rabany. C. R. par Henri Ripert, p. 319.

Code annoté de la procédure des conseils de préfecture, par M. Lamouzèle. C. R. par M. Georges Ripert, p. 126.

DROIT CIVIL.

Supplément aux principes de droit civil français de François Laurent, par M. Léon Siville (t. VII et VIII). C. R. par M. Maurice Henriet, p. 255.

Eléments d'un cours de droit civil français (3 vol. 1903-1905), par M. Surville. C. R. par M. Georges Ripert, p. 316.

Cours élémentaire de droit civil français, par M. Vigié. C. R. par M. Georges Ripert, p. 511.

Etudes de droit commun législatif ou de droit civil comparé (1re série. Le droit successoral. Introduction). — La fonction du droit civil comparé, par M. Edouard Lambert. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 61.

Essai sur les procédés d'élaboration du droit employés par la jurisprudence française en droit civil, par M. M. Sauzay. C. R. par M. Georges Ripert, p. 190.

De l'interprétation des actes juridiques privés, par M. Georges Dereux C. R. par M. Georges Ripert, p. 444.

La loi du 1er juillet 1901. Liquidation des biens des congrégations dissoutes. Recueil de jurisprudence (1901-1903), par M. Victor Ménage. C. R. par M. Georges Ripert, p. 127.

Des clauses d'imputation de la dot sur la succession du prémourant des constituants, par M. Pierre Coirre. C. R. par M. Georges Ripert, p. 192.

Famille, population, par M. Jules Jung. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 313.

La femme dans le ménage, par M. Pierre Binet, avec une préface de M. François Gény. C. R. par M. Georges Ripert, p. 191.

Des droits de la femme mariée sur le produit de son travail, par M. Georges Pernot. C. R. par M. Georges Ripert, p. 447.

DROIT COMMERCIAL.

L'histoire du droit commercial (Conception générale et état actuel des études), par M. P. Huvelin. C. R. par M. Georges Ripert, p. 186.

Traité élémentaire de droit commercial, par M. Thaller. C. R. par M. F. Arthuys, p. 54.

Corso di diritto commerciale (Cours de droit commercial), par Ercole Vidari (5e édition). C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 383.

De la fusion du droit civil et du droit commercial, par M. Charles Laurent. C. R. par M. Georges Ripert, p. 187.

La réhabilitation des faillis. Commentaire de la loi du 30 décembre 1903, par M. Louis Maillard. C. R. par M. Georges Ripert, p. 188.

Réhabilitation des faillis et des liquidés judiciaires. Loi du 30 décembre 1903, par M. Charles Roy. C. R par M. Georges Ripert, p. 189.

De l'inopposabilité des exceptions au porteur d'un titre à ordre, par M. Adolphe Pichon. C. R. par M. Georges Ripert, p. 189.

Les actions de priorité et les

Digitized by Google

questions d'apport négociables en cas de fusion (commentaire de la loi du 17 novembre 1903), par M. H. Decugis. C. R. par M. Georges Ripert, p. 188.

Traité théorique et pratique du contentieux des transports d'actions et d'obligations nominatives, par M. J. Bezard-Falgas. C. R. par M. Ch. Cézar-Bru, p. 440.

DROIT CONSTITUTIONNEL ET DROIT PUBLIC.

Traité de droit public international (première partie), par M. A. Mérignhac. C. R. par M. Eugène Audinet, p 623.

La doctrine de l'absolutisme, par M. J. Hitier. C. R. par M. Paul Fournier, p. 117.

L'ipocrisia del presente movimento per l'arbitrato e la pace internazionale, par Ed. Cimbalî. C. R. par M. F. Surville, p. 438.

DROIT CRIMINEL.

Code de l'enfance traduite en justice, publié par le Comité de défense des enfants traduits en justice de Paris C. R. par M. Georges Ripert, p. 126.

Traité de science et de législation pénitentiaires, par M. Paul Cuche. C. R. par M. Georges Ripert, p. 569.

Trattato del furto et delle varie sue specie (Traité du vol et de ses différentes espèces), par M. Vincenzo Manzini. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 381.

DROIT FINANCIER ET DROIT FISCAL.

Cours élémentaire de science des finances et de législation financière française, par MM. Max Boucard et Gaston Jèze. C. R. par M. Henri Ripert, p. 123.

La déduction du passif héréditaire dans les déclarations de succession, par M. Charles Labadie. C. R. par M. Georges Ripert, p. 127.

DROIT INDUSTRIEL.

Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières, par M. Paul Pic. C. R. par M. Emile Bouvier, p. 58.

Etude critique sur le projet de loi tendant à modifier la législation sur les accidents du travail, par M. Loubat. C. R. par M. Georges Ripert, p. 192.

Guide pratique du médecin dans les accidents du travail, par MM. Forgue et Jeaubrau. C. R. par M. E.-H Perreau, p 252

La houille blanche, par M. H. Pascaud. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 114.

DROIT INTERNATIONAL.

Trattato di diritto internazionale publico (Traité de droit international public), par Giovanni Lomonaco. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 383.

HISTOIRE DU DROIT.

Histoire du notariat au Canada, depuis la fondation de la colonie jusqu'à nos jours, par M. J.-Edouard Roy. C. R. par M Léon Adam, p. 120.

Le jurisconsulte Claude Henrys, par M Paul Henry. C R. par M. Georges Ripert, p. 128.

La justice criminelle du magistrat de Valenciennes au moyen âge, par M. Maurice Bauchond. C. R. par M. C. Pallu de Lessert, p. 574.

PROCÉDURE CIVILE.

La pregiudiciale nel processo civile (Les questions préjudicielles dans la procédure civile), par le Dr Francesco Menestrina. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 382.

PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE ET LITTÉRAIRE.

Recueil des conventions et traités concernant la propriété littéraire et artistique, publies en français et dans la langue des pays contractants, par le Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, établi à Berne. C R. par M. Georges Lebret, p. 251.

Cabotage. V. *Remorquage.*

Caution *judicatum solvi.* Anglais demandeur devant un tribunal français. — Obligation pour lui de fournir la caution *judicatum solvi. Jur. dr. intern.*, p. 193.

Chemins de fer. Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.

Chemins de fer de l'Etat. Contestation avec les employés. Compétence. — Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

Chèque. V. *Effets de commerce.*

Chose jugée. De l'autorité de la chose jugée en matière de nom civil, par M. E.-H. Perreau, p. 79.

Digitized by Google

Chronique législative. V. *Codes et législation générale.*

Codes et législation générale. Chronique législative. Droit administratif (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 239, 372.
Industrie et législation ouvrière. Questions ouvrières (renvoi). — I. Agriculture Droit rural. Législation forestière. — II. Droit administratif général. — III. Législation et organisation financières. — IV. Législation et organisation militaires. — V. Instruction publique et beaux-arts. — VI. Cultes. — VII. Assistance publique et institutions de prévoyance. — VIII. Santé publique.
Chronique législative. Droit commercial (janvier 1904 à juillet 1905), par M. Ch. Lyon-Caen p. 479
I. Lois promulguées : Effets de commerce. Dettes commerciales et autres. Assurances en cas de décès. Enfants de moins de 12 ans. Assurances sur la vie. Surveillance et contrôle Contrat de transport. Clauses de non-responsabilité. Chemins de fer de l'Etat. Contestations avec les employés. Compétence. Engagement des pêcheurs. Durée maxima. Cabotage. Franchise. Conseils des prud'hommes. Juges de paix. Compétence.
II. Projets, propositions de lois, rapports : Contrat d'assurance. Fonds de commerce. Vente. Nantissement. Faillite et liquidation judiciaire. Remorquage. Assimilation au cabotage entre ports français. Privilège sur le navire remorqué.
Chronique de législation ouvrière, par M. Jules Cabouat. — Observations sur le nouveau projet de réforme de la loi du 9 avril 1898, p. 72.
Chronique législative et parlementaire. Procédure, par M. Cézar-Bru, p. 415.
I. Organisation judiciaire et compétence. — II. Procédure. — III. Procédure des voies d'exécution. — IV. Arbitrage.
V. *Droit civil.*

Colonies. V. *Organisation judiciaire.*

Compétence (en général). Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.
Quelques décisions judiciaires rendues à l'occasion des traités franco-belge du 8 juillet 1899 et franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.
V. *Chemins de fer.*

Compétence commerciale. V. *Abordage, Juges de paix.*

Concordat. V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Congrégations. Poursuites contre les congrégations. Art. 16 de la loi du 1er juillet 1901, complété par la loi du 4 décembre 1902. *Jur. cr.*, p. 1.
De divers cas d'interposition de personnes, par M. Jaubert, p. 156.

Conseil d'État. Pouvoirs du Conseil d'Etat comme juge de cassation de la Cour des comptes. *Jur. adm.*, p. 257.

Conseil judiciaire. Ne peut-on pas, sans annuler un contrat passé par un prodigue avant la nomination de son conseil judiciaire, condamner à des dommages-intérêts l'intermédiaire qui a facilité la conclusion de ce contrat? *Jur. civ.*, p. 321.

Contrat. V. *Obligations.*

Contrat de mariage. Lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal est autorisée par la justice à faire un emprunt garanti par une hypothèque sur un immeuble dotal, le prêteur est-il tenu de veiller à l'emploi des deniers? *Jur. civ.*, p. 321.

Cour des comptes. Pouvoirs du Conseil d'Etat comme juge de cassation de la Cour des comptes. *Jur. adm.*, p. 257.

Créances-Créanciers. Du conflit de créances et du droit de préférence entre créanciers, par le marquis de Vareilles-Sommières, p. 528.
V. *Assurances sur la vie.*

Crimes et délits. Incidents de Ploërmel. Refus d'obéissance. *Jur. cr.*, p. 1.

Cultes. Chronique législative (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 372.
V. *Congrégations.*

Digitized by Google

Dation en paiement. V. *Assurances sur la vie.*

Délai. V. *Affrètement.*

Dette commerciale. Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

Dons et legs. De divers cas d'interposition de personnes, par M. Jaubert, p. 156.
Des immeubles donnés en avancement d'hoirie ou en préciput. Effets du rapport et de la réduction sur les charges ou aliénations consenties par le donataire, par M. F. Falgueyrettes, p. 232.

Droit administratif. Chronique législative (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 239, 372.
V. *Chronique législative, Jurisprudence administrative.*

Droit civil. A propos d'un livre sur « une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du Droit civil », par M. J. Percerou, p. 45, 97.
V. *Jurisprudence civile, Jurisprudence en matière de procédure civile.*

Droit commercial. V. *Jurisprudence commerciale.*

Droit comparé. Le droit anglo-américain à la Faculté de droit de Paris. Conclusion du cours professé par M. Charles-F. Beach, p. 412.
V. *Preuve testimoniale.*

Droit criminel. V. *Jurisprudence criminelle.*

Droit financier. Chronique législative (janvier 1904-févr. 1905), par M. Joseph Delpech, p. 239.
V. *Cour des comptes.*

Droit international. V. *Arbitrage international, Jurisprudence en matière de droit international, Traités.*

Droit rural. Chronique législative (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 239.

Effets de commerce. Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.
Emission de chèque sans provision ou avec une provision non suffisante. *Jur. com.*, p. 385.

Endossement. V. *Assurances sur la vie.*

Enregistrement et timbre. V. *Forêts, Hypothèques maritimes, Jurisprudence en matière d'enregistrement, Sociétés, Sociétés étrangères.*

Etat. V. *Arbitrage international, Chemins de fer, Responsabilité de l'Etat.*

Etranger. De la limitation tenant à l'ordre public apportée à l'étendue d'application des lois étrangères en France. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.
V. *Accident du travail, Caution judicatum solvi, Faillite et liquidation judiciaire, Jugements et arrêts étrangers, Nationalité, Navire.*

Examens doctrinaux. V. *Jurisprudences.*

Excès de pouvoir. V. *Pouvoir (Excès de).*

Exécution forcée. Procédure des voies d'exécution. — Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.
V. *Jugements et arrêts.*

Faillite et liquidation judiciaire. Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.
Action intentée par un liquidateur ou un syndic sans l'avis des contrôleurs. *Jur. com.*, p. 385.
A l'égard de quels créanciers et de quelles créances le concordat dûment homologué produit-il ses effets? par M. Albert Chéron, p. 24.
Faillite déclarée à l'étranger. — Effets en France du jugement étranger qui a homologué le concordat. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Fin de non-recevoir. V. *Affrètement.*

Fonctionnaires. La responsabilité d'un fonctionnaire public peut-elle être engagée par le fait d'avoir fourni à son supérieur hiérarchique, sur la demande de celui-ci, des renseignements défavorables sur le compte d'un tiers? *Jur. civ.*, p. 321.
V. *Pouvoir (Excès de), Responsabilité de l'Etat.*

Fonds de commerce. Vente. Nantissement. — Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

Digitized by Google

Forêts. Chronique législative (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 239.
Adjudication, pour un nombre d'années limité, de la récolte des chênes-liège dans des bois soumis au régime forestier. — Perception du droit de vente mobilière. *Jur. enreg.*, p. 449.

Frais et dépens. Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.

Fret. V. *Affrètement, Sauvetage.*

Gens de mer. V. *Accidents du travail.*

Héritier. V. *Quasi-délit.*

Hygiène et santé publiques. Chronique législative (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 372.

Hypothèque maritime. Acte de mainlevée. — Perception du droit de 0 fr. 20 0/0 (ancien droit gradué). *Jur. enreg.*, p. 449.
Droit proportionnel. — Mainlevée. *Jur. Dr. mar.*, p. 524.

Impôts et taxes. V. *Sociétés étrangères.*

Intermédiaire. V. *Conseil judiciaire.*

Interposition de personnes. V. *Congrégations, Dons et legs.*

Instruction publique. Chronique législative (janvier 1904-février 1905), par M. Joseph Delpech, p. 239.

Jugements et arrêts étrangers. Quelques décisions judiciaires rendues à l'occasion des traités franco-belge du 8 juillet 1899 et franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.
V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

Juges de paix. Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.
Compétence commerciale. — Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal (année 1904), par M. Marcel Moye, p. 257.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal, par M. E.-H. Perreau (questions d'assurances), p. 129.
Examen doctrinal, par M. J. Charmont (questions de responsabilité), p. 321.
Examen doctrinal, par M. Albert Tissier (Abréviation conventionnelle de la prescription libératoire), p. 577.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. Arthuys, p. 385.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. Paul Cuche, p. 1.

Jurisprudence en matière de droit international. Examen doctrinal (Jurisprudence française), par M. Surville, p. 193.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 513.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. E. Binet, p. 449.

Jurisprudence en matière de procédure civile. Examen doctrinal, par M. E. Glasson, p. 65.

Justice militaire. Incidents de Ploërmel. Refus d'obéissance. *Jur. cr.*, p. 1.

Legs. V. *Dons et legs.*

Loi du pavillon. V. *Prêt à la grosse.*

Lois et décrets. *Chroniques législatives, Codes et Législation générale.*

Lois étrangères. De la limitation tenant à l'ordre public apportée à l'étendue d'application des lois étrangères en France. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Nantissement. V. *Fonds de commerce.*

Digitized by Google

Nationalité. Acquisition de la qualité de Français, conformément à l'art. 10 du Code civil. — Assistance judiciaire. — Refus, par la chancellerie, de l'enregistrement de la déclaration de nationalité. *Jur. Dr. intern.*, p. 193.

Navigation. V. *Accident du travail.*

Navire. Navire étranger. — Port d'échelle. — Saisie. — Art. 215 du Code de commerce. *Jur. Dr. mar.*, p. 525.
Vente de navire. — Navire de plaisance. — Art. 197 du Code de commerce. *Jur. Dr. mar.*, p. 528.

Nom civil. De l'autorité de la chose jugée, par M. E.-H. Perreau, p. 79.

Obligations. V. *Conseil judiciaire, Preuve testimoniale.*

Organisation judiciaire. Chronique législative, par M. Ch. Cézar-Bru, p. 415.
V. *Justice de paix.*

Ouvrier étranger. V. *Accident du travail.*

Paiement. Dation en paiement. — V. *Assurances sur la vie.*

Parlement. Chronique législative. — V. *Codes et législation générale, Presse.*

Partage. V. *Dons et legs.*

Passager. V. *Accident.*

Pêche maritime. Engagement des pêcheurs. Durée maxima. — Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

Pilotage. Franchise. — Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

Police et sûreté publique. Incidents de Ploërmel. Refus d'obéissance. *Jur. civ.*, p. 1.
V. *Procédure criminelle.*

Police d'assurance. V. *Assurances sur la vie.*

Pouvoir (Excès de). Extension de l'admission du recours pour excès de pouvoir. *Jur. adm.*, p. 257.

Prescription. Abréviation conventionnelle de la prescription libératoire. Examen doctrinal. Jurisprudence civile, par M. Albert Tissier, p. 577.

Presse. Outrage. Diffamation. Intervention d'un parlementaire moyennant rétribution. Diffamation. *Jur. civ.*, p. 1.

Prêt. V. *Contrat de mariage.*

Prêt à la grosse. Loi du pavillon. — Formalités. V. *Jur. dr. mar.*, p. 526.

Preuve testimoniale. De la preuve testimoniale civile en droit comparé, par M. Raoul de la Grasserie, p. 175 292, 546, 588.

Privilèges et hypothèques. Du conflit de créances et du droit de préférence entre créanciers, par le marquis de Vareilles-Sommières, p. 528.
V. *Assurances sur la vie, Saisie-immobilière.*

Procédure. Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.

V. *Arbitrage, Compétence, Frais et dépens.*

Procédure civile et commerciale. V. *Caution judicatum solvi, Preuve testimoniale, Saisie-immobilière.*

Procédure criminelle. Police des mœurs. Arrestation préventive. Acte judiciaire. Illégalité. *Jur. civ.*, p. 1.

Prodigue. V. *Conseil judiciaire.*

Propriété foncière. Les tribunaux peuvent-ils ordonner la démolition d'une cloison édifiée par un propriétaire sur son terrain, sans aucune utilité et dans le seul but de nuire à son voisin en le privant d'air et de lumière? *Jur. civ.*, p. 321.

Prostitution. V. *Procédure criminelle.*

Prud'hommes (Conseils de). Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.
Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

Digitized by Google

Quasi-délit. L'obligation de réparer le préjudice causé par un délit civil se divise-t-elle, de droit, entre les héritiers de l'auteur du délit? *Jur. civ.*, p. 321.

Rapport. V. *Dons et legs.*

Recours. V. *Pouvoir* (*Excès de*).

Régime dotal. V. *Contrat de mariage.*

Remorquage. Assimilation au cabotage entre ports français. Privilège sur le navire remorqué. — Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

Rentes sur l'Etat. V. *Agent de change.*

Responsabilité. La responsabilité des aliénés, par M. Henri Pascaud, p. 219.

Etudes sur la responsabilité civile, par M. Marcel Planiol, p. 277.

1re étude. Du fondement de la responsabilité. Préliminaires.

Dans quels cas et à quelles conditions le propriétaire d'une chose inanimée est-il responsable du dommage que cette chose a pu occasionner? *Jur. civ.*, p. 321.

V. *Agent de change, Conseil judiciaire, Fonctionnaires, Jurisprudence civile, Propriété foncière, Quasi-délit.*

Responsabilité de l'Etat. Responsabilité de l'Etat envers les fonctionnaires. *Jur. adm.*, p. 257.

Saisie. V. *Navire.*

Saisie-immobilière. A partir de quel moment les créanciers hypothécaires inscrits sont-ils parties ou liés à la poursuite? *Jur. pr. civ.*, p. 65.

Saisie-revendication. Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.

Sauvetage. Frais de sauvetage. — Fret sauvé. — Contribution du propriétaire du navire. *Jur. dr. mar.*, p. 521.

Sociétés. Apport par les divers associés d'immeubles indivis entre eux. — Dissolution de la société et attribution dans un partage fait sans soulte de la totalité de ces immeubles à l'un des auteurs de l'apport, ses co-associés étant remplis de leurs droits en acquêts sociaux. — Droit de mutation exigible sur les parts indivises acquises. *Jur. enreg.*, p. 449.

Sociétés civiles. — Révision du capital en actions. *Jur. com.*, p. 385. Actions de garantie des administrateurs, constitution en gage. *Id.* Réduction du capital à la suite de pertes ou d'estimation exagérée des apports. *Id.*

Sociétés étrangères. Société ayant son siège social à l'étranger et possédant en France des biens affectés à son entreprise. — Emission à l'étranger d'obligations qui ne sont ni cotées ni exposées en vente en France. — Exigibilité de l'impôt de 4 0/0 sur le revenu de ces obligations. *Jur. enreg.*, p. 449.

Succession. V. *Dons et legs, Quasi-délit.*

Suicide. V. *Assurances sur la vie.*

Tarif. V. *Frais et dépens.*

Traités. V. *Compétence (en général), Jugements et arrêts étrangers.*

Transaction. V. *Assurances sur la vie.*

Transbordement. V. *Affrètement.*

Transferts. V. *Agent de change.*

Transports. Clauses de non-responsabilité. — Chronique législative, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 479.

V. *Affrètement.*

Travail (Législation du). Chronique législative, par M. Joseph Delpech, p. 239.

Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.

V. *Accident du travail, Chemins de fer, Prud'hommes* (*Conseils de*).

Travaux publics. Dommages d'ordre scientifique, résultant des travaux publics. *Jur. adm.*, p. 257.

Vente. V. *Fonds de commerce, Navire.*

Vente de meubles. Chronique législative, par M. Cézar-Bru, p. 415.

Voisinage. V. *Propriété foncière.*

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS

ADAM (Léon). Histoire du notariat au Canada, depuis la fondation de la colonie jusqu'à nos jours, par M. J.-Edmond Roy. C. R., p. 120.

ARTHUYS. Examen doctrinal. Jurisprudence commerciale, p. 385.
Traité élémentaire de Droit commercial, par M. Thaller. C. R., p. 54.

AUDINET. Traité de Droit public international (première partie), par M. A. Mérignhac. C. R., p. 623.

BEACH. Le Droit anglo-américain à la Faculté de Droit de Paris. Conclusion du cours professé par M. Charles-F. Beach, p. 412.

BEZARD-FALGAS. De la responsabilité de l'agent de change certificateur dans les transferts de rentes sur l'Etat, p. 597.

BINET. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement, p. 449.

BOUVIER. Traité élémentaire de Législation industrielle. Les lois ouvrières, par M. Paul Pic. C. R., p. 58.

GABOUAT. Chronique de législation ouvrière. — Observations sur le nouveau projet de réforme de la loi du 9 avril 1898, p. 72.

CÉZAR-BRU. Chronique législative et parlementaire. Procédure. p. 415.
I. Organisation judiciaire et compétence. — II. Procédure. — III. Procédure des voies d'exécution. — IV. Arbitrage.
Traité théorique et pratique du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives, par M. J. Bézard-Falgas. C. R., p. 440.

CHARMONT. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (questions de responsabilité), p. 321.

CHÉRON. A l'égard de quels créanciers et de quelles créances le concordat dûment homologué produit-il ses effets ? p. 24.

CUCHE. Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle, p 1.

DELPECH. Chronique législative. Droit administratif (janvier 1904-février 1905), pp. 239 et 372.
Industrie et législation ouvrière. Questions ouvrières (Renvoi). — I. Agriculture. Droit rural. Législation forestière. — II. Droit administratif général. — III. Législation et organisation financières. — IV. Législation et organisation militaires. — V. Instruction publique et beaux-arts. — VI. Cultes. — VII. Assistance publique et institutions de prévoyance. — VIII. Santé publique.

DUMAS. Les sanctions civiles de l'arbitrage international, par M. Jacques Dumas, p. 340.

FALGUEYRETTES. Des immeubles donnés en avancement d'hoirie ou en préciput. Effets du rapport et de la réduction sur les charges ou aliénation consenties par le donataire, p. 232.

FOURNIER. La doctrine de l'absolutisme, par M. J. Hitier. C. R., p. 117.

GLASSON. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de procédure civile, p. 65.

GRASSERIE (de la). De la preuve testimoniale civile en Droit comparé, pp. 175, 292, 546, 588.

HENRIET. Supplément aux principes de Droit civil français de François Laurent, par M. Léon Siville (t. VII et VIII). C. R., p. 255.

JAUBERT. De divers cas d'interposition de personnes. Etude de jurisprudence, p. 156.
De l'utilité d'une réglementation

Digitized by Google

législative de la matière des assurances, spécialement en ce qui concerne les assurances contre l'incendie, p. 403.

LEBRET. Recueil des conventions et traités concernant la propriété littéraire et artistique, publiés en français et dans la langue des pays contractants, par le bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, établi à Berne, C. R., p. 251.

LYON-CAEN (Ch.). — Chronique législative, Droit commercial (janvier 1904 à juillet 1905), p. 479.

I. **Lois promulguées** : Effets de commerce. Dettes commerciales et autres. Assurances en cas de décès. Enfants de moins de douze ans. Assurances sur la vie. Surveillance et contrôle. Contrat de transport. Clauses de non-responsabilité. Chemins de fer de l'Etat. Contestations avec les employés. Compétence. Engagement des pêcheurs. Durée maxima. Pilotage. Franchise. Conseils des prud'hommes. Juge de paix. Compétence.

II. **Projets, propositions de lois, rapports** : Contrat d'assurances. Fonds de commerce. Vente. Nantissement. Faillite et liquidation judiciaire. Remorquage. Assimilation au cabotage entre ports français. Privilège sur le navire remorqué.

Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit maritime, p. 513.

MOYE. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative (année 1904), p. 257.

PALLU DE LESSERT. La justice criminelle du magistrat de Valenciennes, au moyen âge, par M. Maurice Bauchond. C. R., p. 574.

PANDECTES FRANÇAISES. Nouveau Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence. — Tome 59 et dernier. C. R., p. 628.

PASCAUD. La responsabilité des aliénés, p. 219.

PERCEROU. A propos d'un livre sur « une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du Droit civil », pp. 45, 97.

PERREAU. De l'autorité de la chose jugée en matière de nom civil, p. 79.

Examen doctrinal. Jurisprudence civile (questions d'assurances), p. 129.

Guide pratique du médecin dans les accidents du travail, par MM. Forgue et Jeaubrau. C. R., p. 252.

PLANIOL. Etudes sur la responsabilité civile. — Première étude. Du fondement de la responsabilité. Préliminaires, p. 277.

PRUDHOMME. Etudes de Droit commun législatif ou de Droit civil comparé (1re série. Le Droit successoral. Introduction). — La fonction du Droit civil comparé, par M. Edouard Lambert. C. R., p. 61.

La houille blanche, par M. H. Pascaud. C. R., p. 114.

Famille, population, par M. Jules Jung. C. R., p. 313.

Trattato del furto e delle varie sue specie (Traité du vol et de ses différentes espèces), par M. Vincenzo Manzini C. R., p. 381.

La pregiudiciale nel processo civile (Les questions préjudicielles dans la procédure civile), par le Dr Francesca Menestrina. C. R., p. 382.

Corso di Diritto commerciale (Cours de Droit commercial), par Ercole Vidari (5e édition). C. R., p. 383.

Trattato di Diritto internazionale publico (Traité de Droit international public), par Giovanni Lomonaco. C. R., p. 383.

RIPERT (Henri). Cours élémentaire de science des finances et de législation financière française, par MM. Max Boucard et Gaston Jèze. C. R., p. 123.

L'année administrative, publiée par MM. Hauriou, Gaston Jèze et Rabany. C. R., p. 319.

RIPERT (Georges). Code de l'enfance traduite en justice, publié par le Comité de défense des enfants traduits en justice de Paris. C. R., p. 261.

Code annoté de la procédure des Conseils de préfecture, par M. Lamouzèle. C. R., p. 126.

La loi du 1er juillet 1901. Liquidation des biens des congrégations

Digitized by Google

dissoutes. Recueil de jurisprudence (1901-1903), par M. Victor Ménage. C. R., p. 127.

La déduction du passif héréditaire dans les déclarations de succession, par M. Charles Labadie. C. R., p. 127.

Le jurisconsulte Claude Henrys, par M. Paul Henry. C. R., p. 128.

L'histoire du Droit commercial (Conception générale de l'état actuel des études), par M. P. Huvelin. C. R., p. 186.

De la fusion du Droit civil et du Droit commercial, par M. Charles Laurent. C. R., p. 187.

Les actions de priorité et les actions d'apport négociables en cas de fusion (Commentaire de la loi du 17 novembre 1903), par M. H. Decugis. C. R., p. 188.

La réhabilitation des faillis, commentaire de la loi du 30 décembre 1903, par M. Louis Maillard. C. R., p. 188.

Réhabilitation des faillis et des liquidés judiciaires. Loi du 30 décembre 1903, par M. Charles Roy, C. R., p. 189.

De l'inopposabilité des exceptions au porteur d'un titre à ordre, par M. Adolphe Pichon. C. R., p. 189.

Essai sur les procédés d'élaboration du Droit employés par la jurisprudence française en Droit civil, par M. M. Sauzay. C. R., p. 190.

La femme dans le ménage, par M. Pierre Binet, avec une préface de M. François Gény. C. R., p. 191.

Des clauses d'imputation de la dot sur la succession du prémourant des constituants, par M. Pierre Coirre. C. R., p. 192.

Etude critique sur le projet de loi tendant à modifier la législation sur les accidents du travail, par M. Loubat. C. R., p. 192.

Eléments d'un cours de Droit civil français (3 vol. 1903-1905), par M. Surville. C. R., p. 316.

De l'interprétation des actes juridiques privés, par M. Georges Dereux. C. R., p. 444.

Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail, par M. Georges Pernot. C. R., p. 447.

Cours élémentaire de Droit civil français, par M. Vigié. C. R., p. 511.

Traité de science et de législation pénitentiaires, par M. Paul Cuche. C. R., p. 569.

SURVILLE. Examen doctrinal. Jurisprudence française en matière de Droit international, p. 193.

L'ipocrisia del presente movimenta per l'arbitrato e la pace internazionale, par Ed. Cimbali. C. R., p. 438.

TISSIER Examen doctrinal. Jurisprudence civile (abréviation conventionnelle de la prescription libératoire), p. 577.

VAREILLES-SOMMIÈRES (de). Du conflit de créances et du droit de préférence entre créanciers, p. 528.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITY OF MINNESOTA
law,fors n.s.t.34

Revue critique de l egislation et de jur

3 1951 002 625 669 U

ONE WEEK

Digitized by Google